



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 88/2010 – São Paulo, segunda-feira, 17 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4267/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007965-73.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.007965-7/SP

APELANTE : VILA ANY COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008152550
RECTE : VILA ANY COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
DECISÃO

À vista da certidão precedente, descontinuo a certidão de trânsito em julgado de fl. 460. Recomendo à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência sejam adotadas as cautelas necessárias para evitar falhas dessa natureza.

Quanto à fls. 399/415, o recurso especial foi interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Decisão às fls. 451/454 submeteu o recurso ao regime inserto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e suspendeu o seu processamento até julgamento do recurso representativo da controvérsia - RESP 1.002.932.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Expediente Nro 4269/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0008884-75.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.008884-0/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
: WALTER FINOTTI
: REINALDO ALFREDO ROSSI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR e outro
APELANTE : ANTONIO FAVARO
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE EURIDES FARINAZZI
: AMAURY JOSE VANZO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ROQUE ROVANI falecido
: ANTONIO LUIZ PETRI
PETIÇÃO : RESP 2009078447
RECTE : WALTER FINOTTI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Walter Finotti, Carlos Alberto Rodrigues e Reinaldo Alfredo Rossi, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, afastou a preliminar de intempestividade arguida pela acusação e, no mérito, negou provimento às apelações interpostas pelos acusados Walter Finotti, Carlos Alberto Rodrigues e Reinaldo Alfredo Rossi, bem como deu parcial provimento às apelações dos corréus Antônio Favaro, José Eurides Farinazzi e Amaury José Vanzo, a fim de reduzir a pena a eles aplicada para um ano e seis meses de reclusão, substituída por duas reprimendas restritivas de direitos, em regime inicial aberto.

Alega-se, em síntese:

- a) violação dos artigos 59 e 68 do Código Penal e, reflexamente, artigo 93, inciso IX, da Carta Magna e Súmula 718 do S.T.F, além de divergência jurisprudencial;
- b) a matéria foi prequestionada;
- c) a reprimenda foi fixada muito acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, em razão de reincidência inexistente e da quantidade das mercadorias;
- d) os requisitos objetivos e subjetivos favorecem o recorrente;
- e) a pena aplicada é exacerbadamente elevada e desproporcional;
- f) inobservância do sistema trifásico previsto no artigo 68 do C.P.;
- g) a fundamentação baseou-se em referências vagas.

Contrarrazões, às fls. 1286/1295, em que se sustentou: a) irregularidade formal na interposição do recurso; b) não houve o devido cotejo entre os acórdãos paradigma e recorrido; c) inexistência de contrariedade dos artigos 59 e 68 do C.P.; d) o recurso não deve ser admitido ou, caso admitido, deve ser desprovido.

Decido.

Acórdão publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 14.04.2009 (fl. 1244). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 28.04.2009 (fl. 1257).

Presentes demais pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO E QUADRILHA OU BANDO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - MAUS ANTECEDENTES - DEMONSTRAÇÃO - GRAVE LESÃO AO BEM JURÍDICO - AFASTAMENTO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO

1.- Preliminar de intempestividade da apelação afastada, porquanto a r. sentença condenatória foi publicada no Diário Oficial do Estado em 23 de outubro de 2002 - quarta-feira (fl. 943), tendo a defesa protocolado a petição de apelação aos 29.10.2002 - terça-feira (fls. 958/959), portanto, dentro do prazo recursal de cinco dias, tendo em vista que no dia 28.10.2002 não houve expediente em toda a 3ª Região, em razão do feriado por comemoração ao Dia do Servidor Público, conforme publicado na Portaria nº 369, de 11 de dezembro de 2001, da E. Presidência do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

2.- Materialidade delitiva efetivamente comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 20/31, em cujo bojo consta a apreensão dos veículos e das mercadorias encontradas no interior dos mesmos, bem como pelo Laudo de Homologação encartado às fls. 440/441, por meio do qual os produtos apreendidos foram avaliados em US\$ 73.440,00 (setenta e três mil, quatrocentos e quarenta dólares americanos), tendo os peritos atestado tratar-se de mercadoria nova, própria ao consumo e de origem estrangeira.

3.- Autoria, da mesma forma, demonstrada, porquanto a versão exculpativa dos réus no sentido de que não tinham conhecimento acerca da origem espúria das mercadorias que ajudavam a transportar restou rechaçada pelo amplo contexto probatório carreado.

Comprovação, ainda, da estabilidade da associação entre os acusados, voltada à prática de número indeterminado de crimes de descaminho.

4.- Na dosimetria das penas, em relação aos acusados Antônio Favaro, José Eurides Farinazzi e Amaury José Vanzo, apesar de não haver nos autos qualquer prova de não serem eles primários ou não ostentarem bons antecedentes, é certo que o elevado valor das mercadorias descaminhadas - avaliadas em US\$ 73.440,00 (setenta e três mil, quatrocentos e quarenta dólares americanos) -, impõe a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

5.- Não obstante, é certo que a sua fixação em dois anos e um mês de reclusão mostra-se desproporcional ao dano que seria causado ao Fisco, caso não fosse a atuação efetiva da Polícia Federal, bem como às demais circunstâncias judiciais - todas favoráveis aos acusados -, principalmente, considerando que aos demais réus, detentores de péssimos antecedentes criminais, foi aplicada a reprimenda de dois anos e seis meses de reclusão, sendo, assim, mais consentânea e razoável a aplicação da reprimenda em um ano e seis meses de reclusão.

6.- Estando presentes, ainda, os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal, entendo possível, em relação a eles, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, que estabeleço da seguinte forma: uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária destinada à União, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devidamente atualizados até o efetivo pagamento.

7.- Pelas mesmas razões, fixo o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 3º, "c", c.c o art. 59, ambos do Código Penal.

8. Parcial provimento ao recurso dos co-réus. (fls. 1243/1243 vº)

O recorrente alegou ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal. Dentre outros argumentos, sustentou que o acórdão fixou a sanção muito acima do mínimo legal com base em reincidência inexistente e na quantidade de mercadorias. Em trecho específico o acórdão recorrido consignou, *verbis*:

Passo, pois, à análise das demais alegações defensivas, todas elas relacionadas à dosimetria da pena.

Da análise das folhas de antecedentes encartadas aos autos, verifica-se que os acusados Walter Finotti (fls. 602/603), Carlos Alberto Rodrigues (fls. 607/608) e Reinaldo Alfredo Rossi (fls. 909/911) são detentores de péssimos antecedentes criminais, inclusive, no caso dos co-réus Walter e Carlos Alberto, com condenações anteriores pela prática, também, do crime de descaminho.

Portanto, considerados esses aspectos, somados ao alto valor das mercadorias descaminhadas, tenho que as reprimendas a eles aplicadas deve ser mantida, tanto em relação ao crime de descaminho, quanto para o delito de

quadrilha ou bando, assim também o regime inicial semi-aberto, porquanto completamente desfavoráveis as circunstâncias judiciais, conforme artigos 33, § 3º e 59, ambos do Código Penal.

Pelas mesmas razões, não há falar-se em substituição da pena detentiva por restritivas de direitos, já que ausentes os pressupostos objetivos e subjetivos previstos no artigo 44, inciso III, do estatuto repressivo.

No tocante aos acusados Antônio Favaro, José Eurides Farinazzi e Amaury José Vanzo, apesar de não haver nos autos qualquer prova de não serem eles primários ou não ostentarem bons antecedentes, é certo que o elevado valor das mercadorias descaminhadas - avaliadas em US\$ 73.440,00 (setenta e três mil, quatrocentos e quarenta dólares americanos) -, impõe a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

Não obstante, é certo que a sua fixação em dois anos e um mês de reclusão mostra-se desproporcional ao dano que seria causado ao Fisco, caso não fosse a atuação efetiva da Polícia Federal, bem como às demais circunstâncias judiciais - todas favoráveis aos acusados -, principalmente, considerando que aos demais réus, detentores de péssimos antecedentes criminais, foi aplicada a reprimenda de dois anos e seis meses de reclusão, sendo, assim, mais consentânea e razoável a aplicação da reprimenda em um ano e seis meses de reclusão.

Estando presentes, ainda, os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal, entendo possível, em relação a eles, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, que estabeleço da seguinte forma: uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária destinada à União, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devidamente atualizados até o efetivo pagamento.

Pelas mesmas razões, fixo o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 3º, "c", c.c o art. 59, ambos do Código Penal. (fls. 1242/1243 vº-grifei)

Extraí-se que o acórdão inquina os acusados de detentores de péssimos antecedentes criminais e essas circunstâncias repercutiram na conclusão de que a pena deveria ser mantida. Quanto a Walter Finotti e Carlos Alberto Rodrigues considerou condenações anteriores pelo delito de descaminho. Da análise dos documentos indicados, fls. 602/603, fls. 607/608 e fls. 909/911, verifica-se a existência de inquérito e processos, todavia não consta condenação com trânsito em julgado. O acórdão adotou posicionamento em sentido contrário a precedentes do E. S.T.J.. Confirmam os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADES. RECONHECIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DESCABIMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTAR DO TIPO. REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO IDÔNEO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Conforme entendimento desta Corte, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados como fundamento para majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime.

2. A destruição do obstáculo que impede o acesso à res furtiva constitui elementar do furto qualificado, na forma do art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal, razão pela qual não pode ser utilizada para valorar desfavoravelmente a circunstância judicial referente às consequências do crime.

3. Uma vez estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

4. Ordem concedida para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e reduzir a pena-base ao mínimo legal e, de ofício, fixar o regime inicial aberto, mediante condições a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais. (HC 84586/DF-2007/0132313-8-Relator(a)Ministra LAURITA VAZ (1120)-Órgão Julgador: QUINTA TURMA-Data do Julgamento03/12/2009-Data da Publicação/Fonte-DJe 08/02/2010-grifei)

PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PENA-BASE. AUMENTO. FATO CRIMINOSO COMETIDO DURANTE O PROCESSO. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE DO AGENTE. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode constituir fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

2. "Não podem ser consideradas como maus antecedentes, aptos a majorar a pena-base, condenações cujos fatos geradores ocorreram posteriormente aos narrados na denúncia" (HC 97.504/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 13/10/08).

3. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade parcial da sentença no tocante à reprimenda imposta ao paciente e determinar ao Tribunal de origem que proceda o redimensionamento da pena-base, analisando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa nos termos do art. 44 do CP e o regime inicial de cumprimento da pena. (HABEAS CORPUS Nº 130.235 - RJ (2009/0038261-6)-RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA-Órgão Julgador-QUINTA TURMA-Data do Julgamento-26/05/2009-Data da Publicação/Fonte-DJe 29/06/2009-grifei)

Veja-se que o C. S.T.F. já reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no recurso extraordinário nº 591.054-7, o qual aguarda julgamento do mérito, verbis:

CRIMINAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - PROCESSOS EM CURSO - PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE - ALCANCE. Possui repercussão geral controversa sobre a possibilidade de processos em curso serem considerados maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena, ante o princípio da presunção de não-culpabilidade.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. (RE 591054 RG / SC - SANTA CATARINA-REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO-Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO-Julgamento: 23/10/2008)

Assim, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à defesa e acusação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008884-75.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.008884-0/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
: WALTER FINOTTI
: REINALDO ALFREDO ROSSI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR e outro
APELANTE : ANTONIO FAVARO
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE EURIDES FARINAZZI
: AMAURY JOSE VANZO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ROQUE ROVANI falecido
: ANTONIO LUIZ PETRI

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, afastou a preliminar de intempestividade arguida pela acusação e, no mérito, negou provimento às apelações interpostas pelos acusados Walter Finotti, Carlos Alberto Rodrigues e Reinaldo Alfredo Rossi, bem como deu parcial provimento às apelações dos corréus Antônio Favaro, José Eurides Farinazzi e Amaury José Vanzo, a fim de reduzir a pena a eles aplicada para um ano e seis meses de reclusão, substituída por duas reprimendas restritivas de direitos, em regime inicial aberto.

Alega-se, em síntese:

- a) contrariedade e negativa de vigência do artigo 59 do Código Penal;
- b) não foram consideradas as consequências do crime na fixação da pena-base;
- c) a sanção foi reduzida para um ano e seis meses por serem ignoradas algumas das circunstâncias judiciais enumeradas no mencionado dispositivo legal;
- d) a reprimenda deve ser restabelecida ao quantum fixado pelo juízo a quo;
- e) para se aferir a real proporção do dano ao bem jurídico tutelado, não se pode ter como parâmetro somente o valor dos tributos das mercadorias importadas e que deixaram de ser recolhidos;
- f) deve-se levar em conta os malefícios advindos à ordem social, bem como a nocividade da conduta num contexto mais amplo que a esfera patrimonial do sujeito passivo do delito;

- g) a imposição da pena não possui apenas o caráter retributivo, mas também reprovativo;
- h) o prejuízo e as consequências geradas pela conduta não podem ser medidos por mero elemento aritmético. Devem se contextualizados;
- i) são relevantes a traição à boa-fé depositada na figura do importador e a perda de arrecadação tributária;
- j) o juízo a quo esclareceu devidamente os motivos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal;
- k) os acusados faziam parte de quadrilha organizada para a prática de descaminho;
- l) há divergência jurisprudencial.

Contrarrazões:

- a) às fls. 1308/1310, de Antônio Fávaro. Aduziu-se: a) preliminarmente a prescrição da pretensão punitiva estatal; b) o recurso não deve ser admitido ou, caso admitido, deve ser desprovido.
- b) às fls. 1313/1324, de Valter Finotti, Carlos Alberto Rodrigues e Reinaldo Alfredo Rossi. Sustentou-se, em síntese, que a aplicação da sanção é exacerbadamente elevada e desproporcional; a fixação da pena acima do mínimo legal exige fundamentação baseada no artigo 59 do C.P.; o recurso não deve ser conhecido;
- c) às fls. 1324/1337, de José Eurides Farinazzi, Amaury José Vanzo e Antonio Favaro. Consignou-se, em suma, que a aplicação da sanção é exacerbadamente elevada e desproporcional; o acórdão modificou corretamente a pena imposta no juízo a quo, que não mencionou as circunstâncias enumeradas nos artigos 59 e 68 do CPP; o recurso não deve ser conhecido.

Decido.

Os autos foram recebidos pelo Ministério Público Federal, em 25.05.2009 (fl. 1247). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 04.06.2009 (fl. 1257).

Presentes demais pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO E QUADRILHA OU BANDO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - MAUS ANTECEDENTES - DEMONSTRAÇÃO - GRAVE LESÃO AO BEM JURÍDICO - AFASTAMENTO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO

1.- Preliminar de intempestividade da apelação afastada, porquanto a r. sentença condenatória foi publicada no Diário Oficial do Estado em 23 de outubro de 2002 - quarta-feira (fl. 943), tendo a defesa protocolado a petição de apelação aos 29.10.2002 - terça-feira (fls. 958/959), portanto, dentro do prazo recursal de cinco dias, tendo em vista que no dia 28.10.2002 não houve expediente em toda a 3ª Região, em razão do feriado por comemoração ao Dia do Servidor Público, conforme publicado na Portaria nº 369, de 11 de dezembro de 2001, da E. Presidência do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

2.- Materialidade delitativa efetivamente comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 20/31, em cujo bojo consta a apreensão dos veículos e das mercadorias encontradas no interior dos mesmos, bem como pelo Laudo de Homologação encartado às fls. 440/441, por meio do qual os produtos apreendidos foram avaliados em US\$ 73.440,00 (setenta e três mil, quatrocentos e quarenta dólares americanos), tendo os peritos atestado tratar-se de mercadoria nova, própria ao consumo e de origem estrangeira.

3.- Autoria, da mesma forma, demonstrada, porquanto a versão exculpativa dos réus no sentido de que não tinham conhecimento acerca da origem espúria das mercadorias que ajudavam a transportar restou rechaçada pelo amplo contexto probatório carreado.

Comprovação, ainda, da estabilidade da associação entre os acusados, voltada à prática de número indeterminado de crimes de descaminho.

4.- Na dosimetria das penas, em relação aos acusados Antônio Favaro, José Eurides Farinazzi e Amaury José Vanzo, apesar de não haver nos autos qualquer prova de não serem eles primários ou não ostentarem bons antecedentes, é certo que o elevado valor das mercadorias descaminhadas - avaliadas em US\$ 73.440,00 (setenta e três mil, quatrocentos e quarenta dólares americanos) -, impõe a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

5.- Não obstante, é certo que a sua fixação em dois anos e um mês de reclusão mostra-se desproporcional ao dano que seria causado ao Fisco, caso não fosse a atuação efetiva da Polícia Federal, bem como às demais circunstâncias judiciais - todas favoráveis aos acusados -, principalmente, considerando que aos demais réus, detentores de péssimos antecedentes criminais, foi aplicada a reprimenda de dois anos e seis meses de reclusão, sendo, assim, mais consentânea e razoável a aplicação da reprimenda em um ano e seis meses de reclusão.

6.- Estando presentes, ainda, os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal, entendo possível, em relação a eles, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, que estabeleço da seguinte forma: uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária destinada à União, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devidamente atualizados até o efetivo pagamento.

7.- *Pelas mesmas razões, fixo o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 3º, "c", c.c o art. 59, ambos do Código Penal.*

8. *Parcial provimento ao recurso dos co-réus. (fls. 1243/1243 vº)*

Primeiramente, cumpre analisar a eventual ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao corréu Antonio Favaro (fls. 1309/1310). A denúncia foi recebida, em 29.09.97 (fl. 563). A sentença publicada, em 22.11.2002 (fl. 989). A pena máxima prevista para o delito é de 04 (quatro) anos, cujo prazo prescricional é de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, caput e inciso IV, do Código Penal, já que o Parquet interpôs recurso especial contra o acórdão que fixou a reprimenda em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. Assim, não decorreu o lapso prescricional contado da sentença condenatória até o presente, nos termos do artigo 117, inciso IV, do Código Penal.

O recorrente alegou ofensa ao artigo 59 do Código Penal em razão de o acórdão não ter considerado as consequências do delito na fixação da pena. Impõe-se verificar os malefícios advindos à ordem social, bem como a nocividade da conduta num contexto mais amplo que a esfera patrimonial do sujeito passivo do delito. Em trecho específico o acórdão recorrido consignou, verbis:

Passo, pois, à análise das demais alegações defensivas, todas elas relacionadas à dosimetria da pena.

Da análise das folhas de antecedentes encartadas aos autos, verifica-se que os acusados Walter Finotti (fls. 602/603), Carlos Alberto Rodrigues (fls. 607/608) e Reinaldo Alfredo Rossi (fls. 909/911) são detentores de péssimos antecedentes criminais, inclusive, no caso dos co-réus Walter e Carlos Alberto, com condenações anteriores pela prática, também, do crime de descaminho.

Portanto, considerados esses aspectos, somados ao alto valor das mercadorias descaminhadas, tenho que as reprimendas a eles aplicadas deve ser mantida, tanto em relação ao crime de descaminho, quanto para o delito de quadrilha ou bando, assim também o regime inicial semi-aberto, porquanto completamente desfavoráveis as circunstâncias judiciais, conforme artigos 33, § 3º e 59, ambos do Código Penal.

Pelas mesmas razões, não há falar-se em substituição da pena detentiva por restritivas de direitos, já que ausentes os pressupostos objetivos e subjetivos previstos no artigo 44, inciso III, do estatuto repressivo.

No tocante aos acusados Antônio Favaro, José Eurides Farinazzi e Amaury José Vanzo, apesar de não haver nos autos qualquer prova de não serem eles primários ou não ostentarem bons antecedentes, é certo que o elevado valor das mercadorias descaminhadas - avaliadas em US\$ 73.440,00 (setenta e três mil, quatrocentos e quarenta dólares americanos) -, impõe a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

Não obstante, é certo que a sua fixação em dois anos e um mês de reclusão mostra-se desproporcional ao dano que seria causado ao Fisco, caso não fosse a atuação efetiva da Polícia Federal, bem como às demais circunstâncias judiciais - todas favoráveis aos acusados -, principalmente, considerando que aos demais réus, detentores de péssimos antecedentes criminais, foi aplicada a reprimenda de dois anos e seis meses de reclusão, sendo, assim, mais consentânea e razoável a aplicação da reprimenda em um ano e seis meses de reclusão.

Estando presentes, ainda, os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal, entendo possível, em relação a eles, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, que estabeleço da seguinte forma: uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária destinada à União, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devidamente atualizados até o efetivo pagamento.

Pelas mesmas razões, fixo o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 3º, "c", c.c o art. 59, ambos do Código Penal. (fls. 1242/1243 vº-grifei)

Extrai-se que foi fixada a pena em ½ acima do mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em razão do elevado valor das mercadorias descaminhadas. Todavia, quanto à reprimenda aplicada pelo juízo a quo de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, considerou-a desproporcional ao eventual dano que causaria ao fisco. Reputou presentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal e substituiu a privativa de liberdade por restritivas de direito. Não se verifica, portanto, o necessário prequestionamento, porquanto não se opuseram embargos de declaração para sanear a eventual omissão no tocante à aplicação dos artigos 44 e 59 do Código Penal. Incide a Súmula 356 do C. S.T.F., a qual explicita que "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." De qualquer modo, houve a consideração das circunstâncias judiciais enumeradas no artigo 59 do Código Penal, inclusive a consequência do delito ao se referir ao dano potencial ao fisco, de modo que não se revela plausível a afirmação de negativa de vigência ou contrariedade do dispositivo legal. O mero inconformismo quanto à dosimetria da pena devidamente fundamentada não viabiliza a via especial. A pretensão de revisão do quantum da sanção, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, verbis:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.*

3. ***A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.***

4. *Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 799099 / RJ-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2006/0134668-7, Rel.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura-grifei)*

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. *A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.*

2. ***O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.***

3. *As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.*

4. *Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005-grifei).*

Desse modo, conforme o precedente colacionado o novo exame das circunstâncias judiciais já valoradas demandaria incursão na seara fático-probatória. A Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça obsta tal pretensão.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da espécie. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto. 4. A ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido por violado inviabiliza o conhecimento do recurso por dissídio jurisprudencial. 5. Agravo Regimental não provido.(EDAG 201000117953, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/04/2010-grifei)

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". Todavia o recurso colacionou excertos da sentença condenatória, em vez de transcrever do aresto recorrido. Além disso, conforma já explicitado, consideraram-se as circunstâncias judiciais enumeradas no artigo 59 do Código Penal, inclusive a consequência do delito ao se referir ao dano potencial, de modo que não exsurge divergência com os arestos eleitos paradigmas.

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à defesa e acusação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4275/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.004953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : CLUB ATHLETICO PAULISTANO

ADVOGADO : CESAR CIPRIANO DE FAZIO

: GASTAO LUIZ FERREIRA DA GAMA LOBO D'ECA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.06802-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por CLUBE ATHLETICO PAULISTANO, em face do acórdão proferido pela Segunda Turma que, por maioria, deu provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial.

Recurso recebido à fl. 1009. Autos redistribuídos a este relator (fl. 1011-verso), para ser julgado perante a C. Primeira Seção deste E. Tribunal.

À fl. 1018, o Clube embargante, por meio de petição subscrita por seu advogado constituído nos autos (fls. 27 e 1013), informou que aderiu ao parcelamento objeto da Lei Federal nº 11.941, de 27.05.2009, requerendo a desistência da ação, renunciando de forma irrevogável ao direito em que se funda a ação, para fins específicos de cumprimento às exigências da Portaria Conjunta PGNF/RFB n. 11 de 11 de novembro de 2009, que regulou o referido plano, alterando a PGNF/RFB n. 6 de 22.07.2009.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei n. 11941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

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

Prejudicado o recurso.

Deixo de condenar o autor, ora embargante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012184-37.1998.4.03.0000/SP

98.03.012184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : JOSE LEITE reu preso
ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 91.03.046741-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se acerca do decurso dos prazos recursais e, à míngua de impugnações, procedam-se às anotações e comunicações e, por fim, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012184-37.1998.4.03.0000/SP
98.03.012184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : JOSE LEITE reu preso
ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 91.03.046741-4 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

O falecimento do requerente não faz desaparecer o interesse na revisão e, *in casu*, não há necessidade de nomeação do curador de que cuida o art. 631 do Código de Processo Penal, uma vez que o pedido inicial foi subscrito também por advogado.

Assim, nada obsta o trânsito em julgado, produzido a partir do instante em que esgotados os prazos recursais para o advogado subscritor da inicial e para o Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022343-68.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.022343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ELIEZER JOSE MARQUES e outros
: LUIZ ANTONIO DE CAPUA
: YVELISE MARIA POSSIEDE
: MARIA ADELIA MENEGAZZO
: TAKAHIRO MOLICAWA
: EDNA SCRAMIN DIAS
: LUIZ ONOFRE IRINEU DE SOUZA
: MARIA EUGENIA CARVALHO DO AMARAL
: PAULO ROBSON DE SOUZA
: JURIS JANKAUSKIS
: LAURO RODRIGUES FURTADO
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ
: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
RÉU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.03.022720-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 397/398: intimem-se os autores para que depositem o montante a que foram condenados no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual será acrescida multa de 10% (dez por cento) (CPC, art. 475-J). Oficie-se a CEF para que efetue a conversão do depósito de fl. 78 em renda conforme requerido à fl. 398.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019108-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ADRIANA ZAWADA MELO e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS
No. ORIG. : 97.00.23994-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 782/783: Cite-se.

Após, tornem os autos à conclusão para que seja apreciado o agravo de fls. 772/781.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061400-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : EDISON EUGENIO PECEGUINI e outros
No. ORIG. : 2001.61.00.030169-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 134: defiro a devolução do prazo para manifestação.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010958-79.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : LUIZ CARLOS CAETANO FILHO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2001.61.20.005487-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos ao Eminent Desembargador Federal Cotrim Guimarães para verificação de eventual prevenção em relação à Revisão Criminal n. 0036799-47.2005.4.03.0000.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010958-79.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : LUIZ CARLOS CAETANO FILHO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2001.61.20.005487-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos...

Reconheço a prevenção.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0089183-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : LINDOIANO FONTES RADIOATIVAS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA
PARTE RÉ : LUIZ BULK e outros
: ADIB JOAO DIB
: CESAR DIB
: JOAO ADIB NUNES
: PEDRO ADIB NUNES

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.05.009366-2 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Campinas (SP) em face do MM. Juízo de Direito da Vara Única de Águas de Lindóia (SP).

Apresentado em mesa para julgamento na sessão de 15.04.10, a 1ª Seção, por maioria, converteu o julgamento em diligência "para que se apure as datas de ajuizamento da ação declaratória n. 559/03, do despacho que ordenou a citação, bem como a da redistribuição desta declaratória perante o juízo suscitante", nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (fl. 44).

Ante o exposto, oficie-se o MM. Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Campinas (SP) para que informe as datas de ajuizamento da ação declaratória n. 559/03, do despacho que ordenou a citação, bem como a da redistribuição desta declaratória.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044470-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : EDUARDO AMBROSINI
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO FERREIRA DE SOUZA e outros
: JOSE ROBERTO VAROLO
: ALUISIO VAZ CALVO
: JOAO DANIEL QUAGLIATO
: JOSE LUIZ ARGUELLO
: ANTONIO EMILIO DE ALMEIDA MELLO
: TADEU MARCOS GUEDES
: ARY SILVERIO
: AURELIO GIUSEPPE BARBATO
: VERA LUCIA BAZZANELLA
: RICARDO ZECCHINI NETO
No. ORIG. : 98.03.051146-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo solicitada pelo autor, a fim de que o mesmo providencie os documentos faltantes anotados pelo Ministério Público Federal.

Após, cumpra-se a parte final do despacho de fl. 255.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.008063-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : NILDA TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CELIA PEREIRA SILVEIRA CORREA e outro
RÉU : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : LUCIANA MARIA ROCHA
ADVOGADO : PAULO AFONSO OURIVES e outro
RÉU : DJANIRA RENILDA ROCHA e outro
: MIRIAN ROCHA
ADVOGADO : LIANNE PRISCILLA NUNES E NUNES e outro
RÉU : DJALVINA ANGELICA ROCHA e outro
: ANA LUCIA ROCHA

No. ORIG. : 2001.60.00.001461-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

F. 75 - defiro a vista pelo prazo de 10 (dez) dias.

F. 76-99 - diga a autora no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015612-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : B O S
: D F
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2009.61.81.003611-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão agravada por seus jurídicos fundamentos.
Recebo a insurgência como agravo regimental, o qual será levado oportunamente a julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025423-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : D F
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : D V D
: V V D
: I B F
: D S N
: N A T
: E P M
: R B D A
: M A D D M C
: H J R B
: C C
: G H S M
: R F D A
: W Y

No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão agravada por seus jurídicos fundamentos.
Recebo a insurgência como agravo regimental, o qual será levado oportunamente a julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036282-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : DORIO FERMAN e outro
: OPPORTUNITY LOGICA GESTAO DE RECURSOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.012637-0 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar ajuizado por **Dório Ferman e Opportunity Lógica Gestão de Recursos Ltda.** em face da decisão proferida pelo **Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP**, datada de 24/09/2009 e proferida nos autos da medida cautelar nº 2008.61.81.012637-0, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 61/83, que **decretou o seqüestro** de todas as cotas do OPPORTUNITY FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES, à exceção das pertencentes a Ana Teresa Bouqvar (0,66%), a Mônica Bouqvar (0,66%), a Reveca Bouqvar (0,66%) e a Sérgio Bouqvar (0,94%).

Aduzem os impetrantes que no contexto da denominada Operação Satiagraha o Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar de seqüestro de bens, autuada sob nº 2008.61.81.012637-0. Nesses autos, em 04 de setembro de 2008, o representante do Ministério Público Federal apresentou ao Juízo "a quo" requerimento de seqüestro cautelar dos seguintes valores: 1) R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), depositados no Banco Itaú de Recife, agência 4094, conta corrente nº 010644, de titularidade de Beassy Schanchnick; e de 2) R\$ 535.792.173,00 (quinhentos e trinta e cinco milhões, setecentos e noventa e dois mil, cento e setenta e três reais, que estariam em poder da administradora de fundos BNY Mellon Serviços Financeiros DTVM S/A ("BNY Mellon").

O fundamento do referido pedido estaria no Relatório de Inteligência Financeira ("RIF") nº 2436, proveniente do Conselho de Controle de Atividades Financeiras ("COAF"), cujo conteúdo, nas palavras da Procuradoria da República, revelaria a realização de atividades suspeitas de lavagem de dinheiro por parte de Daniel Valente Dantas, Maria Alice Carvalho Dantas, Verônica Dantas, Norberto Aguiar Tomaz e Dório Ferman.

Ao apreciar referido requerimento, por decisão proferida em 05/09/2008, o MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo **decretou a medida de seqüestro** pleiteada, com fundamento no artigo 4º da Lei Federal nº 9.613/98 e artigos 125 a 144 do Código Penal.

Nessa mesma data o BNY Mellon Serviços Financeiros DTVM S/A efetuou o bloqueio da totalidade das cotas do Opportunity Special Fundos de Investimentos em Ações, detidas por Daniel Valente Dantas, Maria Alice Carvalho Dantas, Verônica Dantas, Norberto Aguiar Tomaz e por Dório Ferman, no valor de R\$ 513.107.203,32 (quinhentos e treze milhões, cento e sete mil, duzentos e três reais e trinta e dois centavos).

Tendo acesso aos autos em 23 de setembro de 2008 Dório Ferman *apresentou pedido de reconsideração* da decisão judicial que determinou a medida constritiva, oportunidade em que esclareceu a lisura das operações financeiras consideradas atípicas.

Em face do indeferimento do pedido de reconsideração foi interposto **recurso de apelação**, o qual foi autuado nesta Corte Regional sob nº 2008.61.81.014565-0, distribuído à relatoria da Exma. Sra. Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

Os impetrantes esclarecem que em 16 de julho de 2009, quando do recebimento da denúncia oferecida nos autos da ação nº 2008.61.81.009002-8, o MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal determinou ao BNY Mellon a imediata liquidação dos ativos do Opportunity Special Fundo de Investimentos em Ações, no prazo máximo de 48 horas. Diante dessa decisão o Sr. Dório Ferman formulou requerimento de suspensão de efeitos diretamente nos autos da apelação criminal nº 2008.61.81.014565-0.

Em decisão proferida em 21 de julho de 2009, a Exma. Desembargadora Federal Relatora, Ramza Tartuce, determinou em **caráter liminar**, a imediata suspensão da decisão exarada pelo Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, **na parte que determinou a liquidação** do Opportunity Special Fundo de Investimento em Ações nos autos do Processo nº 2008.61.81.009002-8, até o julgamento a ser proferido no recurso de apelação, pela 5ª Turma desta Corte Regional.

Prosseguem os impetrantes afirmando que na oportunidade em que a autoridade coatora foi instada a prestar informações no mandado de segurança nº 2009.03.00.025423-0, de minha Relatoria, voltou-se, novamente, contra o Opportunity Special Fundo de Investimentos em Ações, opondo-se, assim, à decisão da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, proferida em 21 de julho de 2009. Desta vez, afirma a Autoridade Coatora que teria telefonado ao gabinete da Superintendência Regional da CVM em São Paulo e, "*sem comentar qualquer fato concreto*", teria obtido informações acerca de supostos resgates, que teriam sido realizados por cotistas do Opportunity Special Fundo de

Investimentos em Ações, no total de R\$ 1.087.801,70. Teria identificado, ainda, o aporte de R\$ 20.000,00, o que causaria "*estranheza a qualquer agente do mercado financeiro*".

Afirma a parte impetrante a configuração de ilegalidade e abuso de poder na decisão exarada pela autoridade coatora.

Os impetrantes buscam demonstrar em sua exordial, de forma pormenorizada, a legalidade das operações financeiras tidas por ilegais, consignando que todas elas seguiram as normas ditadas pelos setores que regulamentam o mercado financeiro e de acordo com a legislação vigente, insistindo na **nulidade da decisão** que determinou o **seqüestro cautel** sobre as cotas do Opportunity Special Fundo de Investimentos em Ações, *por falta de motivação* exigida no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Para a hipótese de desacolhimento da arguição de nulidade da decisão, insistem os autores que seja observado que o seqüestro cautelar consiste na constrição de bens determinados que sejam *produto ou proveito* da infração penal, devendo achar-se presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", além do vínculo do bem com a infração penal objeto da persecução penal, o que não ocorre no caso, pois afirma que: a) não se demonstrou o vínculo entre as cotas "seqüestradas" e os supostos crimes objetos da ação penal; b) não foi demonstrada a insuficiência da constrição de bens imóveis para a decretação do arresto subsidiário de bens móveis; c) as cotas constritas consistem em bens móveis, não podendo sobre elas ser decretadas o arresto prévio; d) não foi definida a responsabilidade patrimonial dos acusados para que fosse decretada a especialização e inscrição de hipoteca legal e, ainda, que assim não fosse, a espécie de constrição em questão não seria possível, já que as cotas do Opportunity Special Fundos de Investimentos em Ações são bens móveis.

Ademais, o ato coator mostrar-se-ia contraditório, na medida em que afirma, em um momento, serem as cotas produto de crime para em seguida sustentar que, de todo modo, seria possível a restrição sobre patrimônio lícito do impetrante, sob a forma de *arresto*. Dizem que a excepcionalidade das medidas cautelares não admite bloqueio indeterminado ou "motivação alternativa."

Arguem que ocorreu *violação ao princípio constitucional da proporcionalidade*, pois a decisão atacada contraria frontalmente este princípio, inviabilizando, intencionalmente, a continuidade das atividades regulares do fundo de investimentos, ocasionando desnecessários prejuízos que *podem* chegar a bilhões de reais.

Salientam, por fim, a necessidade de concessão de medida liminar.

Em resposta à consulta de fls. 338, reconheci a prevenção deste feito com o mandado de segurança nº 2009.03.00.025423-0, sendo o feito distribuído para minha relatoria em 22/10/2009 (fl.352).

Custas recolhidas (fls. 356/358).

Solicitei informações (fl. 362) e essas foram prestadas pelo Juízo "a quo" pelo ofício de fls. 367 e verso, acompanhado de cópias de documentos que estão nas fls. 368/602.

A fl. 607 determinei a juntada aos autos de cópia da decisão liminar proferida nos do HC. nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que foi efetivado às fls. 609/612.

Por fim, deu-se a juntada de substabelecimento à fl. 618.

DECIDO.

Consta da própria impetração que contra o indeferimento da liberação do seqüestro foi ajuizada apelação no proc. nº 2008.61.81.014565-0

A consulta efetuada no sítio de informações processuais desta Corte, na *internet*, mostrou que essa apelação foi distribuída em 09/01/2009 para a 5ª Turma desta Corte, relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tatuze.

Ao que consta já sobrevieram razões e contrarrazões das partes, o que significa que o trâmite da apelação foi regular e que, em princípio, o recurso está maduro para julgamento já que a suspensão daquele feito - como ocorria também com este *mandamus* - derivada do HC nº. 146.796 não persiste.

Por aí se vê que não há espaço jurídico para o conhecimento deste mandado de segurança, seja porque através dele os autores se valem de uma segunda via para combater a decisão que já foi enfrentada através do recurso que entenderam cabível (apelação), seja porque à Seção não é dado *atropelar* a competência funcional (absoluta) da Turma até com o risco de decisões conflitantes.

Trata-se da autêntica aplicação do brocado "electa una via nom datur regressus ad alteram", bem como da **Súmula n° 267/STF** no que se refere ao descabimento do emprego do mandado de segurança contra ato judicial, em regra. Nesse sentido é o pensamento do colendo STJ, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(RMS 25.043/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO EM TRANSPORTE DE DROGAS. INADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO (APELAÇÃO). INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE TERCEIRO PREJUDICADO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 202/STJ E 267/STF. PRECEDENTES DO STJ.

COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ. AFIRMAÇÃO PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO DE USO SISTEMÁTICO DO BEM PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NA VIA DO MANDAMUS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA JUDICIAL DO BEM ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ATO JUDICIAL MANIFESTAMENTE TERATOLÓGICO OU VIOLADOR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO RECORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 593, II do CPP, a decisão que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza de definitiva, sendo impugnável, portanto, por meio de recurso de Apelação. Inteligência da Súmula 267/STF. Precedentes do STJ.

2. Havendo pedido de restituição, autônomo em relação à Ação Penal, o pleiteante pode fazer uso das medidas recursais. Não se faculta à parte que argüiu o incidente utilizar-se indistintamente do Mandado de Segurança ou do recurso de Apelação. In casu, inaplicável a Súmula 202/STJ (A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso).

3...

4. Considerando que contra a sentença condenatória proferida na Ação Penal foi interposta Apelação ainda não julgada, deve ser mantida a custódia judicial sobre o veículo, até que se decida definitivamente sobre o eventual perdimento do bem em favor da União.

5. Ausente ato judicial manifestamente teratológico ou violador de direito líquido e certo devidamente comprovado, é incabível o Mandado de Segurança.

6. Recurso improvido, consoante o parecer do MPF.

(RMS 24.256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 24/09/2007 p. 328)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

I - O *decisum* que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula n° 267 do Pretório Excelso. (Precedentes).

Recurso especial provido.

(REsp 871.083/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 390)

Essa também é a compreensão da matéria conforme a 1ª Seção desta Corte Regional, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO INTERPOSTO NO PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO EMANADO DESTES TRIBUNAL, ACOBERTADO PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO.

1.(..). 2. **No caso em exame há previsão, expressa, de um meio específico de impugnação pelo próprio sistema do Código de Processo Penal, não se podendo aceitar o manejo do "writ", sob pena de banalização do remédio constitucional. Aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.** 3.(..). 4. O mandado de segurança não é o instrumento adequado para veicular a pretensão declinada pela impetrante em sua inicial. 5. Impetração não conhecida. Liminar tornada sem efeito. (*destaquei*, MS nº 96.03.083778-4, j. 17/10/2007, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF)

De outro lado, o fato de a apelação não ostentar efeito suspensivo já não serve para inocentar o uso anômalo do mandado de segurança posto que se tem admitido em âmbito penal a concessão de decisões acatelas incidentais em recursos, como, aliás, já ocorreu com relação a outro pleito tirado em face da Operação Satiagraha em que a d. Desembargadora Federal Ramza Tartuce deferiu suspensão da decisão apelada no bojo da apelação criminal fazendo-o em desfavor da *liquidação antecipada* de **Opportunity Special Fundo de Investimento em Ações** que fora ordenada pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Porém, há mais.

Se o interesse dos impetrantes era desfazer o seqüestro determinado em 1ª instância sobre *cotas* do OPPORTUNITY FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES (bens móveis) o que se legitimaria à luz do artigo 132 do Código de Processo Penal, em verdade haveriam de embargar a providência na forma do artigo 130 do Código de Processo Penal; existindo essa providência legal para combater o ato judicial, não tem sentido o ajuizamento de mandado de segurança contra ela.

Nessa compreensão registro precedentes da 1ª Seção, como segue:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS. RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão que resolve incidente de seqüestro de bens é embargável, não cabendo mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio (Súmula 267 do STF). 2. Inadequação da via eleita. Carência de ação por falta de interesse processual. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS nº. 2008.03.00.026588-0, Relª. Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Seção, data do julgamento: 04/12/2008; fonte: DJF3 CJ2 DATA:22/12/2008 PÁGINA: 9).

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS. RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A decisão que resolve incidente de seqüestro de bens é embargável não cabendo mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio (Súmula 267 do STF). 2. Inadequação da via eleita. Carência de ação por falta de interesse processual. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS nº. 2004.03.00.013434-2, Relª. Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Seção, data do julgamento: 20/10/2004; fonte: DJU DATA:03/03/2005 PÁGINA: 225).

Ademais, mesmo que se tolerasse a "flexibilização" da Súmula nº 267/STF, a jurisprudência impõe que para isso reste patente *ictu oculi* ser "teratológica" a decisão, por afronta clara a legalidade ou contra a ética.

Sucedo que no caso presente isso não ocorre, sendo que maior incursão do Judiciário acerca das origens e da higidez das cotas seqüestradas demandaria revolvimento de situações que o espaço de cognição sumária do mandado de segurança não permite, posto que somente provas documentais incontrovertíveis são admitidas como razões da "causa petendi" em sede mandamental.

A propósito, essa incursão profunda e normativa sobre fatos e situações será feita com o costumeiro rigor pela 5ª Turma na seara adequada, sendo ilegítimo que a Seção dela subtraia essa competência funcional.

Concluo que este mandado de segurança não tem condições de prosseguimento por inadequação da via processual eleita, a revelar ausência de legítimo interesse de agir, e ainda porque a Seção não tem competência para se imiscuir nas atribuições funcionais das Turmas, sendo certo que a apelação onde se discute com maior profundidade as apreensões realizadas haverá de ser apreciada com o zelo de sempre pela colenda 5ª Turma, cuja competência funcional deve ser preservada e não pode ser *atropelada* pela Seção em procedimento incabível na singularidade do caso.

Pelo exposto, ausente condição de exercício do direito de ação mandamental, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, **DENEGO A SEGURANÇA** impetrada, extinguindo-a sem exame de mérito.

Custas pelos impetrantes.

Comunique-se ao juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036282-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DORIO FERMAN e outro
: OPPORTUNITY LOGICA GESTAO DE RECURSOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.012637-0 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão agravada por seus jurídicos fundamentos.
Recebo a insurgência como agravo regimental, o qual será levado oportunamente a julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0041103-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AGROPECUARIA SANTA BARBARA XINGUARA S/A
ADVOGADO : RAFAEL TUCHERMAN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : DANIEL VALENTE DANTAS
: VERONICA VALENTE DANTAS
: DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: DANIELLE SILBERGLEID NINNIO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
: RODRIGO BHERING ANDRADE
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM
: HUMBERTO JOSE DA ROCHA BRAZ
: CARLA CICCO
: GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
: ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
: WILLIAM YU

No. ORIG. : 2009.61.81.005401-6 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão agravada por seus jurídicos fundamentos.
Recebo a insurgência como agravo regimental, o qual será levado oportunamente a julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004768-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004768-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
REQUERENTE : NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO reu preso
REQUERIDO : Justica Publica

DESPACHO

À mingua de elementos para identificação da ação penal originária, intime-se pessoalmente o revisionando para que preste maiores esclarecimentos acerca do "Processo Crime nº 245/98". Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008704-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : EMILIO CARLOS MARTINS DA SILVA e outro
: SARAY KAMIMURA MARTINS DA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2006.63.09.001381-1 JE Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Designo o juízo suscitante - em poder do qual se acham os autos principais - para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008710-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : TERESINHA BARATELLA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.63.04.000592-0 JE Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 3/5) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 7/10), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008712-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ANESIA DE OLIVEIRA SANTOS e outro
: EUGENIO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : JOSE CARLOS TEDESCHI e outros
: CLAUDIA RENATA PAIVA TEDESCHI
: JOSE PAULO MACHADO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.15.007136-7 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara Cível de Sorocaba/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas as informações. Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009494-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ROBERTO NUNES DUARTE
ADVOGADO : FABIANA COSTA DO AMARAL
PARTE RÉ : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.058663-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 4270/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0048798-12.1996.4.03.0000/SP
96.03.048798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Superintendencia da Policia Federal
PARTE RÉ : FRATERNIDADE FM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 96.01.01827-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito de competência em que é suscitante o d. Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo, e suscitado o d. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal desta Capital. Disputa-se a competência para o processamento de pedido de expedição de mandado de busca e apreensão, para apuração de prática de infração penal prevista no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, formulado pelo Delegado da Polícia Federal.

Sustenta o juízo suscitante ser o juízo criminal o competente, posto que o mero pedido de expedição de mandado de busca e apreensão já seria suficiente para fixar a competência das Varas da Justiça Federal especializadas em matéria criminal.

Foi designado o Juízo suscitante para adoção das medidas urgentes.

O d. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito e declaração de competência do juízo suscitado.

DECIDO.

O presente conflito deve ser conhecido e julgado procedente, para reconhecimento da competência do Juízo suscitado. Com efeito, com vistas a atender solicitação formulada pela Delegacia Regional do Ministério das Comunicações, requereu o Delegado da Polícia Federal pedido de Busca e Apreensão para apuração de eventual infração ao artigo 70 da Lei nº 4.117/62, referente à atividades de telecomunicações de forma clandestina. E, de acordo com a regulamentação específica, atribuiu-se a competência para processamento e julgamento desta espécie de demanda ao juízo criminal.

Razoável inferir que tal via processual visa apurar o funcionamento, sem autorização, de atividade de telecomunicação, em tese, tipificada como ilícito penal.

Assim, define-se a competência jurisdicional em razão da especialidade da via instrumental eleita pelo próprio legislador. Não cabe, na fase de exame da competência, o ingresso no mérito da questão de direito material, isto é, aferir se a conduta do pretense infrator se amolda, efetivamente, aos tipos penais que integram nosso ordenamento jurídico, tal como fez o MM. Juiz suscitado, nada obstante calcado na manifestação do *parquet*.

De outra parte, não se valeu a autoridade judiciária de qualquer meio processual, seja no âmbito cautelar ou de conhecimento, para deduzir pretensão de direito civil.

Assim, verificando-se, no caso *sub judice*, que o pedido de busca e apreensão busca averiguar o desenvolvimento de atividade de telecomunicação clandestina, fato que constitui, em tese, infração penal, é de se reconhecer a competência de uma das varas federais criminais desta Capital, à luz da dicção do artigo 61 da Lei nº 5.010 de 30 de maio de 1996, *"na Seção em que houver Varas da Justiça Federal especializadas em matéria criminal, a estas caberá o processo e julgamento dos mandados de segurança e de quaisquer ações ou incidentes relativos à apreensão de mercadorias entradas ou saídas irregularmente do país, ficando o juízo prevento para o procedimento penal do crime de contrabando ou descaminho (Código Penal, artigo 334)"*.

Ante o exposto, julga-se procedente o conflito, declarando-se a competência do juízo suscitado, qual seja, o da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo, por aplicação do artigo 120 parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES N° 96.03.087851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : HERMES ANTONIO DE SOUZA e outros
: ITIRO KATSURAYAMA
: MARIA LUCINDA DA CRUZ LUIZ
: SHIGUERO KAKO
: YOLANDA KAZUMI KAKO

ADVOGADO : IVALDIR LANCE e outros

No. ORIG. : 95.00.12011-9 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 178/183: **chamo o feito à ordem.**

Embora as razões recursais não estejam sistematicamente organizadas, de uma análise mais detida dos embargos infringentes, infere-se que o embargante, ora agravante, realmente impugnou o v. acórdão majoritário quanto ao mérito da controvérsia, ainda que sucintamente. Isto fica evidenciado especialmente no seguinte trecho: *assim, tem aqui lugar também as mesmas considerações feitas anteriormente, tendentes a demonstrar que, na hipótese vertente, não haveria de ser, igualmente, a autarquia federal responsável pela indenização perseguida, quando se limita ao cumprimento de disposições legais que, de resto, porque não extirpadas do ordenamento jurídico pela via da ação direta, ainda nele subsistem* (fl. 151).

Sendo assim, **reconsidero e torno sem efeito as decisões de fls. 170/173 e 185, restando prejudicado o agravo legal, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Passo à análise do recurso.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos ao v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de ação de rito ordinário proposta em face do Banco Central do Brasil e da União Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado aos cruzados novos bloqueados em cadernetas de poupança, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

O r. Juízo *a quo* excluiu a União Federal da lide e, quanto ao BACEN, julgou procedente o pedido para condená-lo ao pagamento das diferenças pleiteadas.

Apelou o Banco Central do Brasil, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a inexistência de direito adquirido ou ato jurídico perfeito, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

A C. Quarta Turma, por maioria, rejeitou a matéria preliminar, vencido o Relator, Desembargador Federal Homar Cais, que a acolhia; e, no mérito, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Desembargador Federal Andrade Martins, que lhe dava provimento.

Interpostos os embargos infringentes, pleiteia o BACEN o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Admitido o recurso, foi intimado o embargado, que apresentou impugnação (fls. 159/168).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Verifico que os embargos infringentes foram interpostos anteriormente à vigência da Lei n.º 10.352/2001, pelo que devem ser admitidos por força do princípio *tempus regit actum*. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 472.565/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 06.02.2003, DJU 31.03.2003, p. 233; TRF3, 2ª Seção, EAC n.º 1999.03.99.082243-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06.08.2002, DJU 20.11.2002, p. 161.

Inicialmente, saliento que nos presentes autos existiram dois votos vencidos, um quanto a matéria preliminar, reconhecendo a ilegitimidade passiva do embargante, e outro, quanto ao mérito em si considerado, que dava provimento à sua apelação.

Quanto à matéria preliminar, a legitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil, concernente à correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, **a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos**, é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.

1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam". (realcei) (RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02).

No mesmo sentido, já decidiu a E. Segunda Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI 8024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN PARA SEGUNDA QUINZENA MARÇO/90 E PERÍODOS POSTERIORES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO PRIVADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, cuidando-se de matéria pertinente às condições da ação, torna-se passível de conhecimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição (inclusive, pois, nestes embargos infringentes), nada obstante não ter sido objeto de divergência (CPC, artigos 267, § 3º e 301, § 4º). Impende lembrar que a C. Turma, à unanimidade, considerou o BACEN parte ilegítima para março/90. Recorde-se, ainda, que a r. sentença, não impugnada nesta parte, teve o BACEN como parte legítima para abril e maio/90, julgando improcedente o pedido; à míngua de impugnação, a decisão de primeiro grau, neste ponto, transitou em julgado.

2- A caderneta de poupança ora objeto da discussão tinha data de aniversário na segunda quinzena de março/90, mais especificamente no dia 29 (fls. 13). Encontra-se assentado, no âmbito desta E. Segunda Seção, que a responsabilidade quanto ao pleito de diferença de correção monetária incidente a partir de 16/03/90, é do Banco Central, exonerando-se os bancos depositários.

3- A Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar o BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupança com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

4- Com base nos mesmos fundamentos acima expendidos, o Banco do Brasil S/A deverá ser tido como parte passiva ilegítima para enfrentar o pedido de pagamento de diferenças de correção monetária relativamente a todos os períodos postulados (segunda quinzena de março, abril e maio/90), tendo-se por prejudicado, dessarte, seus embargos, eis que limitados ao mérito da causa.

5- Reconhecida a legitimidade passiva do BACEN para a segunda quinzena de março/90, tenho devam os autos retornar à C. Quarta Turma, para que o Colegiado se manifeste acerca do mérito da causa em face da autarquia.

6- Sem condenação em honorários advocatícios em favor do Banco do Brasil S/A, porquanto sua intervenção deu-se em razão de determinação judicial.

7- De ofício, declara-se a legitimidade passiva do BACEN quanto ao pedido referente à segunda quinzena de março/90, bem como a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S/A para todos os períodos postulados (segunda quinzena de março, abril e maio/90), julgando prejudicados os embargos infringentes opostos por esta instituição financeira privada; determina-se, ainda, a baixa dos autos à C. Quarta Turma, a fim de que se manifeste quanto ao mérito do pedido de correção monetária da segunda quinzena de março/90 em face do BACEN.

(TRF3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 290677, DJF3 21/05/2008, j. 06/05/2008).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. BACEN. IPC. BTNF.

1. O Banco Central do Brasil responde apenas pela correção dos ativos financeiros bloqueados na forma da MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, cujas contas foram abertas ou renovadas na segunda quinzena de março de 1990, sendo da responsabilidade das instituições financeiras a correção das contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do referido período.

2. O BTNF é o índice a ser aplicado como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados, a teor da MP nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Inversão dos ônus sucumbências, fixados os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa, corrigido, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem suportados pelos autores, ora embargados, em favor do Banco Central do Brasil.

4. Preliminar acolhida em parte e, no mérito, embargos infringentes providos.

(TRF3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, EI 449286, DJF3 CJ2 22/01/2009, p. 301, j. 16/12/2008).

Reconheço, assim, a ilegitimidade passiva do embargante quanto ao mês de março, no que se refere às contas com data de aniversário na primeira quinzena.

Conseqüentemente, quanto a matéria preliminar, deve prevalecer em parte o r. voto vencido do Desembargador Federal Homar Cais.

O mérito, no caso *in concreto*, relaciona-se às diferenças de correção monetária de ativos financeiros bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, posteriormente convalidada na Lei nº 8.024/90.

Restou sedimentado na jurisprudência o entendimento de que é incabível a correção monetária na forma pleiteada pelos autores (IPC), na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança. O art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BTNF" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

(Tribunal Pleno, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 19.10.01).

A matéria objeto da presente demanda já foi apreciada pelo E. STF que, inclusive, editou a Súmula nº 725, *in verbis*: *É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidiu inúmeras vezes a C. Segunda Seção desta E. Corte, conforme se infere do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

MÉRITO. ADMISSÃO PARCIAL DO RECURSO. REPOSIÇÃO DO IPC. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO ÍNDICE PREVISTO EM LEI. PRECEDENTES.

1. Estando a divergência, no julgamento pela Turma, situada, apenas no exame do mérito da ação -- superada que foi, em acórdão anterior, contra o qual não houve qualquer recurso, a preliminar de ilegitimidade passiva --, não são admissíveis os embargos infringentes para o reexame da causa, além dos limites objetivos do resultado alcançado pelo voto vencido.

2. Sedimentada a jurisprudência, no sentido de que a correção monetária dos ativos financeiros bloqueados deve ocorrer com base índice previsto na lei, solução que não acarreta enriquecimento ilícito, nem viola princípios constitucionais.

3. Integralmente sucumbente, a parte autora deve arcar com a verba honorária, que se fixa, de acordo com os critérios do artigo 20, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado causa.

4. Precedentes: STF, STJ e desta Corte.

(AC nº 324842, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.11.03, DJ 15.01.04, p. 115).

Assim, no que se refere ao mérito, deve prevalecer o voto do Desembargador Federal Andrade Martins, que dava provimento à apelação do BACEN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes** para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN quanto ao mês de março de 1990, tão somente em relação às contas com data de aniversário na primeira quinzena; e, quanto ao mérito, para julgar improcedente o pedido. Diante sucumbência integral dos embargados, condeno-os ao pagamento da verba honorária, que arbitro moderadamente em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.013631-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : KAZUKO FUKUI YAMAMOTO

ADVOGADO : ADILSON SERGIO GUIMARAES

No. ORIG. : 95.00.12117-4 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 147/154: **chamo o feito à ordem.**

Embora as razões recursais não estejam sistematicamente organizadas, de uma análise mais detida dos embargos infringentes, infere-se que o embargante, ora agravante, realmente impugnou o v. acórdão majoritário quanto ao mérito da controvérsia, ainda que sucintamente. Isto fica evidenciado especialmente no seguinte trecho: *assim, tem aqui lugar também as mesmas considerações feitas anteriormente, tendentes a demonstrar que, na hipótese vertente, não haveria de ser, igualmente, a autarquia federal responsável pela indenização perseguida, quando se limita ao cumprimento de disposições legais que, de resto, porque não extirpadas do ordenamento jurídico pela via da ação direta, ainda nele subsistem* (fl. 121).

Sendo assim, **reconsidero e torno sem efeito as decisões de fls. 127/130 e 142.**

Passo à análise do recurso.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de ação de rito ordinário proposta em face do Banco Central do Brasil, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado aos cruzados novos bloqueados em cadernetas de poupança, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a autarquia ré ao pagamento da correção monetária pleiteada.

Apelou o Banco Central do Brasil, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a inexistência de direito adquirido ou ato jurídico perfeito, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

A C. Quarta Turma, por maioria, rejeitou a matéria preliminar, vencido o Relator, Desembargador Federal Homar Cais, que a acolhia, e, no mérito, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Desembargador Federal Andrade Martins, que lhe dava provimento.

Interpostos os embargos infringentes, pleiteia o BACEN o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Admitido o recurso, foi intimado o embargado, que deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnação, consoante certidão de fl. 126.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Verifico que os embargos infringentes foram interpostos anteriormente à vigência da Lei n.º 10.352/2001, pelo que devem ser admitidos por força do princípio *tempus regit actum*. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 472.565/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 06.02.2003, DJU 31.03.2003, p. 233; TRF3, 2ª Seção, EAC n.º 1999.03.99.082243-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06.08.2002, DJU 20.11.2002, p. 161.

Inicialmente, saliento que nos presentes autos existiram dois votos vencidos, um quanto a matéria preliminar, reconhecendo a ilegitimidade passiva do embargante, e outro, quanto ao mérito em si considerado, que dava provimento à apelação.

Quanto à matéria preliminar, a legitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil, concernente à correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos, é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.

1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam". (realcei) (RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02).

No mesmo sentido, já decidiu, por unanimidade, a E. Segunda Seção desta Corte, consoante o voto da E. Des. Fed. Diva Malerbi, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LEI N.8024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. PRECEDENTES.

1 - O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM INÚMEROS PRECEDENTES RECONHECEU A LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL PARA RESPONDER ÀS AÇÕES ONDE SE OBJETIVA A COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE ATIVOS FINANCEIROS BLOQUEADOS, FACE O ATO DO IMPERIO DERIVADO DA LEI N.8024/90. (AI NO AR. N.70.451-RS, RELATOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, J.25.09.95, D.J. 16.10.95; RESP.N.44.626-SP, RELATOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER, J.11.03.96, DJ 05.08.96; RESP.N.51.065-1/SP, RELATOR MINISTRO CLÁUDIO DOS SANTOS, J.19.09.95; DJ 16.10.95).

2 - EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TRF-3, EAC n.º 91911, j. 19.08.1997, DJU 10.09.1997, v.u. p. 72492).

No caso vertente, a correção monetária relativa ao mês de março de 1990 ocorreu antes do bloqueio dos ativos financeiros, a cargo das instituições depositárias, razão pela qual o BACEN se revela parte passiva ilegítima. Esse é o entendimento consolidado no âmbito da E. Segunda Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1- A questão atinente às condições da ação é matéria de ordem pública, devendo ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, arts. 267, § 3º e 301, § 4º), ainda que, por força desse conhecimento, chegue-se a conclusão diversa daquela assentada, unanimemente, no julgamento embargado (cf precedente do STJ, REsp 284.523-DF). 2- Em casos como o ora em tela, esta Segunda Seção assentou, na esteira de julgados do C. STJ, que o BACEN é parte passiva ilegítima relativamente a março/90 (84,32%) e legítima quanto aos períodos subsequentes. 3- Somente a partir de 16/03/90, com a edição da MP nº 168/90, (posteriormente convertida na Lei 8024), é que o BACEN passou a ser responsável por eventuais diferenças de atualização monetária (cf. precedente STJ, REsp 229950-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira); até essa data, a responsabilidade cabia aos bancos depositários. 4- No mérito dos embargos opostos pelo BACEN, pertinentes aos índices posteriores a março/90, entendendo deva ser improvido o recurso. 5- Os depósitos com vencimento a partir do dia 16 de março de 1990 passaram a sofrer o influxo das novas determinações contidas na MP nº 168/90, posteriormente convertida na Lei 8.024 do mesmo ano, inexistindo, dessarte, direito adquirido a tutelar. O índice aplicável a partir de então, foi o BTNF (cf RE nº 206.048/RS e REsp nº 333.166-PR). 6- Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade passiva do BACEN para responder pelo pedido de diferença de atualização monetária relativa a março/90 (84,32%); embargos infringentes improvidos,

mantendo-se o v. acórdão que dava provimento à apelação da Autarquia e á remessa oficial, inclusive quanto à sucumbência, estabelecida em 10% sobre o valor da causa atualizado.
(AC 98031017357, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 07.03.2008, p. 749)

Portanto, quanto a matéria preliminar, deve prevalecer em parte o r. voto vencido do Desembargador Federal Homar Cais.

O mérito, no caso *in concreto*, relaciona-se às diferenças de correção monetária de ativos financeiros bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, posteriormente convalidada na Lei nº 8.024/90.

Restou sedimentado na jurisprudência o entendimento de que é incabível a correção monetária na forma pleiteada pelos autores (IPC), na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança. O art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BTNF" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.
Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.
(Tribunal Pleno, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 19.10.01).

A matéria objeto da presente demanda já foi apreciada pelo E. STF que, inclusive, editou a Súmula nº 725, *in verbis*: É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidiu inúmeras vezes a C. Segunda Seção desta E. Corte, conforme se infere do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. MÉRITO. ADMISSÃO PARCIAL DO RECURSO. REPOSIÇÃO DO IPC. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO ÍNDICE PREVISTO EM LEI. PRECEDENTES.

1. Estando a divergência, no julgamento pela Turma, situada, apenas no exame do mérito da ação -- superada que foi, em acórdão anterior, contra o qual não houve qualquer recurso, a preliminar de ilegitimidade passiva --, não são admissíveis os embargos infringentes para o reexame da causa, além dos limites objetivos do resultado alcançado pelo voto vencido.

2. Sedimentada a jurisprudência, no sentido de que a correção monetária dos ativos financeiros bloqueados deve ocorrer com base índice previsto na lei, solução que não acarreta enriquecimento ilícito, nem viola princípios constitucionais.

3. Integralmente sucumbente, a parte autora deve arcar com a verba honorária, que se fixa, de acordo com os critérios do artigo 20, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado causa.

4. Precedentes: STF, STJ e desta Corte.

(AC nº 324842, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.11.03, DJ 15.01.04, p. 115).

Assim, no que se refere ao mérito, deve prevalecer o voto do Desembargador Federal Andrade Martins, que dava provimento à apelação do BACEN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes** para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante para o mês de março de 1990 e, quanto ao mérito, para julgar improcedente o pedido. Diante sucumbência integral do embargando, condeno-o ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.032991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ADEMIR SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AYRTON LUIZ ARVIGO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.05519-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de embargos infringentes.

b. O v. Acórdão, objeto dos embargos infringentes, negou provimento à remessa oficial.

c. É uma síntese do necessário.

1. Os requisitos de admissibilidade dos embargos infringentes estão expressos no artigo 530, do Código de Processo Civil:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (o destaque não é original)

2. A matéria é objeto de Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes." (Súmula 390, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2009, DJe 09/09/2009)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intime(m)-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043261-30.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.043261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : PROSINAL PROPAGANDA E SINALIZACAO LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
No. ORIG. : 92.00.39950-9 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de PROSINAL - Propaganda e Sinalização LTDA, com supedâneo no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando:

i) anulação da decisão prolatada pelo D. Juiz Relator enquadrando o feito nos termos do Decreto 1601/95 e extinguindo-o por suposta falta de interesse de agir da União Federal, determinando-se o retorno dos autos para esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região de forma a prolar-se Acórdão de mérito, afastando a possibilidade de compensação unilateral e declarando-se constitucionais as alterações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços, como a ora Ré, ou, se assim não entender essa D. Corte;
ii) desconstituição da R. Sentença rescindenda e a prolação, em substituição, de novo julgamento, em que se declare relativamente à Ré, prestadora de serviços, a validade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89, bem como do art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90, na parte em que alteraram a alíquota prevista no citado art. 28, da Lei 7.738/89, reconhecendo-se a exigibilidade da contribuição à alíquota de 2% (dois por cento) sobre o faturamento, até a plena eficácia da Lei Complementar nº 70/91.

Aduz a autora, em síntese, que a ré é empresa exclusivamente prestadora de serviços, razão pela qual estava sujeita às alterações das alíquotas do FINSOCIAL. Alega ter havido erro de fato e violação literal à disposição de lei. No tocante à competência para o julgamento da rescisória, afirma que *como o despacho do Relator não decidiu o mérito da ação, pois não conheceu do recurso, o trânsito em julgado se operou sobre a decisão de primeira instância, cuja rescisão se requer, com fundamento no art. 485, incisos V e IX do Código de Processo Civil.(...)*

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em sede de contestação, alega a ré, preliminarmente, a inépcia da inicial, a impossibilidade jurídica do pedido, a ausência do depósito de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. No mérito, argüi a prescrição intercorrente e pugna pela improcedência do pedido.

Autora e ré apresentaram razões finais.

Manifestou-se o Ministério Público Federal tão somente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

A rescisória é uma ação que inaugura nova relação jurídico-processual e, como tal, sujeita-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

No caso vertente, o indeferimento da inicial se impõe face à carência da ação, corolário da impossibilidade jurídica do pedido.

Conquanto na narração dos fatos e fundamentos jurídicos a autora faça presumir que pretende a rescisão da sentença, ao final da exordial acaba por deduzir dois pedidos, à toda evidência alternativos. Um primeiro pedido de "anulação" da decisão prolatada pelo Relator, que teria julgado extinto o processo subjacente por suposta ausência de interesse da União. Um segundo pedido de desconstituição da sentença, com a realização de novo julgamento.

O primeiro pedido se revela juridicamente impossível, pois, conforme consta das cópias acostadas pela própria autora, não existiu qualquer julgamento monocrático por parte do Relator.

O segundo pleito não tem melhor sorte, senão vejamos.

Nos autos do processo subjacente, o r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança. A Sentença foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União. Em julgamento colegiado, a E. Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, julgou prejudicada a apelação e negou provimento à remessa oficial.

Em que pese o julgamento de perda do objeto da apelação, a remessa oficial foi conhecida e improvida, tendo a E. Sexta Turma apreciado expressamente o mérito da controvérsia, conforme se infere do voto e acórdão de fls. 116/120.

Depreende-se daí que o julgamento em segundo grau de jurisdição substituiu integralmente a sentença, nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

Ainda que o acórdão "confirme" a sentença recorrida, haverá a substituição integral desta por aquele. (Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 10 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 849).

Portanto, como a sentença foi substituída, não há se falar em sua desconstituição pela via da ação rescisória, pelo que tal pedido também se afigura juridicamente impossível.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DE REGISTROS PÚBLICOS. PEDIDO DE RESCISÃO DA SENTENÇA INTEGRALMENTE SUBSTITUÍDA POR ACÓRDÃO PROFERIDO NO SEGUNDO GRAU DE

JURISDIÇÃO. EFEITO SUBSTITUTIVO. ART. 512 DO CPC. CARÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A presente ação rescisória impugna sentença e não o acórdão que a substituiu. Com a apreciação do recurso de apelação pelo Tribunal ad quem, restou substituída a sentença anteriormente proferida. Incidência do efeito substitutivo dos recursos previsto no artigo 512 do CPC. O fundamento da rescisória deve dirigir-se à decisão substitutiva e não à substituída. 2. Em conseqüência, somente o acórdão proferido na segunda instância é passível de desconstituição por meio de ação rescisória, afigurando-se juridicamente impossível a pretensão de rescindir a sentença proferida pelo Juízo a quo. Precedentes do TRF/1ª Região. 4. Processo extinto sem o julgamento do mérito. (TRF-1, 3ª Seção, AR 9201059779, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1, 20/02/2009, p. 186)
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA DE SENTENÇA DE MÉRITO INTEGRALMENTE SUBSTITUÍDA POR ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO EXARADA POR DIRETORA DE SECRETARIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA (fl. 06). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267 VI, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA NÃO CONHECIDA. 1- "Como o acórdão que dá ou nega provimento a recurso substitui a sentença impugnada, só ele está sujeito a ser impugnado por ação rescisória e não a sentença. O fundamento da rescisória deve cingir-se à decisão substitutiva e não à substituída". 2- Não cabe ajuizamento de ação rescisória contra sentença monocrática, na medida em que o julgado proferido por esta Egrégia Corte (certidão de fl. 06), ainda que tenha confirmado a decisão de primeiro grau, conheceu do recurso e julgou-lhe o mérito, ocasionando a substituição integral desta por aquele. Assim sendo, operou-se o efeito substitutivo, e o acórdão que substituiu a sentença recorrida é que deveria ter sido impugnado por esta ação rescisória. 3- Processo que se extingue sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por impossibilidade jurídica do pedido. Ação rescisória não conhecida. Custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$400,00. (TRF-1, 1ª Seção, AR 9601311025, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, e-DJF1 19/12/2008, p. 148)

Na hipótese dos autos, a única decisão de mérito passível de rescisão seria o v. acórdão, que julgou a apelação da União e a remessa oficial, o qual, no entanto, não foi sequer mencionado pela autora.

Tendo em vista o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, condeno a autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, I c/c parágrafo único, III).**

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063829-33.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : JOSE ANTONIO SCATOLIN e outros

: EDUARDO RUBENS GAUDENCI

: YUJI MITSUKA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE AUTORA : TADATOSHI YANO e outro

: ROSA TSUNEYO YANO

No. ORIG. : 1999.03.99.084294-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação rescisória promovida por JOSÉ ANTONIO SCATOLIN E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a desconstituição do V.Acórdão proferido nesta Corte versando sobre a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório de veículos.

Aponta violação literal de lei, pois o empréstimo compulsório tem regramento próprio não se lhe aplicando os dispositivos do CTN e que não tendo havido devolução do compulsório interromper-se-ia a prescrição.

Com a inicial vieram aos autos os doc. de fls.16/57. Certidão de trânsito em julgado às fls.53. Depósito recursal às fls.56.

Citada contestou a ré, alegando que o V.Acórdão rescindendo adotou o entendimento firmado pelo E. STJ sobre o prazo do direito de pleitear a restituição do tributo (cinco mais cinco). No mérito, aduziu a ré que as alegações dos autores não

se enquadram em quaisquer dos incisos do art. 485, CPC, invocando jurisprudência do C. STJ segundo a qual para que a ação rescisória prospere é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Afirmou ainda que a se considerar válido o art. 16 do DL 2288/86, que indicou como data do resgate o terceiro ano após o recolhimento, e que somente após essa data fluiria o prazo para postular a devolução dos valores recolhidos, a prescrição ocorreria a partir de 31.12.94 e 31.12.95, como assinalado pelo magistrado de 1º grau.

Alegações finais dos autores às fls. 85 e da ré às fls.89.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 107, pela improcedência da ação, reversão do depósito em favor da ré e condenação dos autores no pagamento da honorária advocatícia.

A preliminar de irregularidade na representação processual arguida pela União Federal merece ser rejeitada, pois inexistente previsão legal sobre procuração específica para o ingresso de ação rescisória.

Quanto ao mérito, a matéria decidida está definitiva e suficientemente assentada no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na verdade o que o autor busca é o rejuízo da causa, eis que no V. Acórdão a e. relatora trouxe textualmente a posição jurisprudencial daquela Corte Superior, a quem competiria o conhecimento e o julgamento de eventual recurso face à decisão exarada por este Tribunal Regional Federal.

Não há qualquer divergência entre Turma e Sessões daquela Corte e a repetição de casos idênticos por todo o país demandará igual solução, consoante preconizado na Lei dos Recursos Repetitivos.

Colho dentre as inúmeras decisões a respeito, excerto do julgamento monocrático REsp 831.511/SP- rel. Min. Luiz Fux- DJU 19/03/2010:

.....
"Com efeito, a Primeira Seção deste Tribunal Superior consagrou a tese de que a extinção do crédito tributário, marco temporal do prazo quinquenal do direito do contribuinte pleitear restituição do indébito (art. 168,I,do CTN) condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado (art. 156,VII do CTN), e não ao próprio pagamento, que configura mera antecipação ex vi do art. 150, § 1º do Codex Tributário.

Assim tendo em vista que a extinção do crédito tributário, em regra, efetiva-se com a homologação tácita, que se ultima cinco anos após a ocorrência do fato jurídico tributário art. 150,§ 4º,CTN), o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo".

Tenho, pois, como correto o V Acórdão quando considerou prescritos os valores recolhidos a título de compulsório sobre os veículos nas datas de 18.08.86; 15.09.86 e 05.01.87, considerando-se que a ação foi proposta em 17 de janeiro de 1997.

Verifica-se finalmente, que todos os recursos sobre essa mesma matéria - prescrição do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos - está sendo decidida nos termos da Lei nº 11.672/2008, que acrescentou o art. 543-C do CPC, determinando que uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator, nos termos do art. 557 do CPC.

Assim considerando e o mais que dos autos consta, julgo **IMPROCEDENTE** a presente rescisória. Condene os autores ao pagamento da honorária advocatícia de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Determino a conversão do depósito recursal em favor da União Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0073276-12.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.073276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : PLASTAMP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro

No. ORIG. : 98.06.03077-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

A União Federal opôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou parcialmente procedente apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença de improcedência em ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária. Na ação em referência, alegou-se que teria havido recolhimento indevido a título de salário-educação no percentual definido pelo Decreto 87.043/82, no período compreendido entre abril/89 e dezembro/96; pleiteou-se, outrossim, o reconhecimento do direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos.

O MM. Juiz "a quo", ao julgar improcedente o pedido (fls. 225/233), condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (R\$ 90.239,82 em jul/97 - fls. 09).

Interposta apelação pela autora (fls. 242/266).

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 314), foi assim lavrado:

"A Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ocorrência da prescrição argüida pelo FNDE em contrarrazões de apelação e, por maioria, deu parcial provimento à apelação, sendo que o Des. Federal NEWTON DE LUCCA acompanhou o voto do Relator em menor extensão, vencida parcialmente a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA que lhe negava provimento.

Fará declaração de voto e lavrará o acórdão, pelo voto-médio, o Des. Federal NEWTON DE LUCCA".

Às fls. 336/347, foi juntada a declaração de voto do Des. Newton de Lucca.

O Relator originário apresentou seu entendimento às fls. 316/330.

A declaração de voto vencido apresentada pela Des. Fed. Therezinha Cazerta foi juntada às fls. 413/416. Por intermédio dela, a E. Desembargadora apresenta seu ponto de vista quanto ao mérito da questão, no sentido de que a cobrança do salário-educação foi corretamente efetuada. Com este entendimento, afirma que *"até a entrada em vigor da lei que previu a alíquota da contribuição social do salário-educação (Lei nº 9.424/96), o Decreto nº 87.043/92 fez as vezes de lei ordinária para os fins do disposto no parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição de 1988"* (fls. 414/415). Assim, após rejeitar a preliminar de prescrição, manifestou-se no sentido de negar provimento à apelação da autora.

Embargos infringentes apresentados pela União Federal (fls. 426/432), pleiteando que prevaleça o voto divergente apresentado pela Des. Fed. Therezinha Cazerta, o qual reconheceu a constitucionalidade do salário-educação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 438/457. Recebidos os infringentes às fls. 461.

Relatado, decido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela União Federal nos autos de ação declaratória. Na ação em referência, alegou-se que teria havido recolhimento indevido a título de salário-educação no período compreendido entre abril/89 e dezembro/96 (alíquota de 2,5% - Decreto nº 87.043/82).

Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei n.º 4440/64, posteriormente alterada pela Lei n.º 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Não obstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional n.º 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau."

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, inciso II da EC n.º 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota no percentual de 2,5% não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela. A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Não cabe, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro

Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido." (grifo meu)
(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)
"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria está pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n.º 9.424/96".

Oportuno também colacionar precedente desta Seção:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória n.º 1.518/96 e Lei n.º 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em inexigibilidade do salário educação no período questionado, tampouco em crédito a ser compensado, motivo pelo qual improcede a pretensão consubstanciada na presente ação, devendo prevalecer o voto vencido, de lavra da Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 RECLAMAÇÃO Nº 0045880-25.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

RECLAMANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS

RECLAMADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RECLAMADO : JOSE FERREIRA BARBOSA e outros

: FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

: GILMAR FERREIRA MENDES

No. ORIG. : 2002.61.00.015583-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reclamação proposta por Rodrigo Monteferrante Ricupero em face da União Federal e de José Ferreira Barbosa e outros, objetivando obter ordem para afastar a necessidade de comprovação, pelo reclamante, de que houve recusa, pela Procuradoria Regional da União em São Paulo, ao seu requerimento de certidões e de informações necessárias à instrução da inicial da ação popular por ele proposta (reg. Nº 2002.61.00.015583-2)

Em decisão monocrática, o e. Desembargador Federal Carlos Muta, então relator da presente reclamação, negou-lhe seguimento ante a falta de previsão constitucional e legal para a interposição de reclamação perante esta Corte.

Inconformada, agrava o reclamante alegando em síntese, ser possível a tramitação de reclamação nos Tribunais de Segunda instância. Cita artigos da Constituição Estadual do Estado de São Paulo (74-X) e do Regimento Interno do TJ/SP (661,I) que autorizam a propositura de reclamação junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo e colaciona julgados daquela E. Corte. Requer reconsideração da decisão agravada ou o conhecimento e apreciação pelo Colegiado do pedido de recebimento da reclamação como agravo de instrumento.

DECIDO

O agravo não reúne condições de prosseguimento.

Verifico, pelo sistema informatizado desta Corte, que o ora agravante-reclamante desistiu da ação popular interposta na 1ª Vara Cível da Capital sob o nº 2002.61.00.015583-2. E, ante o desinteresse do Ministério Público em assumir o pólo ativo ou de qualquer outro cidadão no prosseguimento da ação popular, (art. 9º da Lei nº 4.717/65), o magistrado extinguiu o feito sem julgamento do mérito, encontrando-se os autos arquivados desde 21/06/07.

Prejudicado, pois, o presente recurso. Tendo por objetivo a reconsideração da decisão que negou seguimento à reclamação que buscava obter ordem para afastar a necessidade de comprovar a recusa, da Procuradoria Regional da União em São Paulo, em fornecer certidões e informações necessárias à instrução da inicial da ação popular proposta pelo recorrente, e tendo este posteriormente desistido dessa ação originária, perdeu o presente agravo a sua razão de existir.

Ante o exposto, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026272-40.2003.403.6100/SP

2003.61.00.026272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : GTECH BRASIL LTDA

ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIMA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a aptidão da denúncia espontânea como causa liberatória, ou não, da responsabilidade pelo pagamento de multa moratória, no caso de débito declarado pelo contribuinte e pago fora do prazo.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido .

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

2. Por estes fundamentos, dou provimento aos embargos infringentes, para declarar a prevalência do r. voto-vencido no julgamento da Turma e julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001624-41.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : RAYBURNERS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Fls. 74: Regularize a embargada sua representação processual, tendo em vista a ausência de procuração nos autos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039372-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : DISTRIBUIDORA FRANCA DE PRODUTOS SUDAN LTDA
ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA CINTRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2005.61.13.003813-0 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 232 e 233/234 - Defiro. Oficie-se e intime-se, como requerido.

2. Oportunamente, cumpra-se o item 3 do despacho de fls. 229.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015406-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : EASI ESLI AMORIM SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06.00.00009-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

A decisão de fl. 140 merece reparo, porquanto deixou pendente ainda o acerto atinente ao dispositivo da de cisão de fls. 135/138, o qual deve passar a constar nos seguintes moldes:

"Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP - Juízo Suscitante."

Superado o aludido equívoco, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos..

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032546-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ZILMA APARECIDA DE ALMEIDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2007.61.04.010229-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertiooga - SP e o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos - SP.

Na ação de execução fiscal figuram no pólo ativo e passivo, respectivamente, a Uniao Federal (Fazenda Nacional) e Zilma Aparecida de Almeida.

É o breve relatado. Decido.

No presente caso, discute-se a quem cabe a competência para processar e julgar execução fiscal endereçada, inicialmente, à Vara Distrital.

De longa data a *quaestio juris* vem sendo posta perante a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, diante de decisões dissidentes, havia três correntes.

A primeira delas sequer conhecia do conflito de competência, remetendo-o ao TRF, por se tratar de situação envolvendo juiz federal e juiz de direito investido, por delegação constitucional, em jurisdição federal. Aplicabilidade do verbete sumular nº 03, do STJ. Nesse sentido: STJ, CC 36.258/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 04/12/2002; CC 34755/SP; Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/08/2002; CC 32446/RS, Min. Francisco Peçanha Martins, 25/09/2002.

A segunda e a terceira, ambas, conheciam do conflito, porém divergiam acerca do juízo competente: se juiz de direito ou se juiz federal.

Para a segunda, cabia à Justiça Estadual, onde não fosse sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais ajuizadas contra devedor residente na respectiva comarca. Nesse sentido: STJ, CC 35.195/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002.

Para a terceira, quem detinha a competência era o juiz federal, posto que inconfundível Vara Distrital com Comarca e, não sendo as primeiras dotadas de autonomia, não se lhe podia haver a delegação de jurisdição federal, consagrada no §3º, do art. 109, da CF/88. Nesse sentido: STJ, CC 35.685/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002.

Prevaleceu a terceira corrente.

Assim, tem prevalecido hodiernamente a nova jurisprudência da Corte Superior, segundo precedentes abaixo:

Primeira Seção do STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *"A Vara distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".*

2. *Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

3. *Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).*

3. *conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."*

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.*

2. *Não tem competência a Justiça Comum (Vara distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.*

3. *conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Havendo, na Comarca, Vara da Justiça Federal, é desta a competência para julgar execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional.

2. A delegação de jurisdição federal para juízo estadual só ocorre quando não haja, na Comarca, Vara da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales - SJ / SP."

(CC 36.294/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 27/9/2004).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43.073/SP, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJU de 4/10/2004).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43.075/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16/08/2004).

Outros da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998.

Da Segunda Seção do STJ:

"Conflito negativo de competência. Ação monitória ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. Competência do Juízo deprecante.

(...)

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante." (grifei)

(CC 62249/SP, Min. Nancy Andrichi, Segunda Seção, 28/06/2006)

Da Terceira Seção do STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ

(Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ - CC 95220/SP Ministro FELIX FISCHER TERCEIRA SEÇÃO DJe 01/10/2008)

" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

Outros: CC 43.010/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 21/9/2005; CC 47.714/SP, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 23/5/2005; CC 43.015/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 17/10/2005. CC 22.068/SP, Min. Hamilton Cavalcido, DJ de 13/03/2000; CC 18.416/SP, Min. Vicente Leal, DJ de 24/02/1997; CC 21.281/SP, Min. José Arnaldo, DJ de 22/02/1999.

Prestigia este entendimento, as decisões monocráticas de lavra das Eminentes Desembargadoras Federais Cecília Marcondes e Consuelo Yoshida, no sentido de se encaminhar os autos ao C. STJ (respectivamente, CC nº 2009.03.00.032531-5/SP, de 24/11/2009 e CC 2009.03.00.032534-0/SP, de 18.01.2010).

O próprio STJ, em 10/03/2010, corroborou essa posição, ao conhecer e julgar, monocraticamente, aquele Conflito a ele remetido. Veja-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 110.432 - SP (2010/0019704-1)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6A VARA DE SANTOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SANTOS - SP

(...)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos /SP, o suscitante.

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre as Justiças Federal e Estadual, nos autos de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO-3 2ª Região contra Conceição Aparecida Vestag Leite, domiciliado em município que não possui vara da Justiça Federal.

O Juízo do Foro Distrital de Bertiooga declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Santos, com apoio nos seguintes fundamentos:

(...)

Ao apreciar o incidente, a Corte Regional asseverou que o suscitado "não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em consequência, considerando-se diante de conflito de competência instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, não conheceu do mesmo e determinou a remessa dos autos a esta Corte Superior (fl. 11-v).

É o relatório. Decido.

O objeto do presente incidente consiste na definição do Juízo competente - no caso, o Juízo do Foro Distrital de Bertiooga, pertencente à Comarca de Santos, ou Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - para processar e julgar execução fiscal movida pelo CREFITO 3ª Região contra parte domiciliada em município desprovido de vara da Justiça Federal. De logo, importa ressaltar que não está em questionamento a competência da Justiça Federal para processar e julgar os feitos que tenham como parte os Conselhos de Fiscalização Profissional, mas, apenas, se pode ser delegada à vara distrital a competência prevista no art. 109, § 3º, da CF/88.

Nesse contexto, não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Por tal razão, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Primeira Seção:

(...)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, o suscitante.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 04 de março de 2010.

Ministro Castro Meira
Relator" (grifei)

Por último, resta dizer que a Eg. Segunda Seção deste Eg. TRF da 3ª Região também vem decidindo dessa forma. Confira-se: CC 9358, proc.: 2006.03.00.060739-3, Des. Fed. Lazarano Neto, Segunda Seção, 06/02/2007; CC 3927, proc.: 2001.03.00.017139-8, Des.Fed. Marli Ferreira, 16/03/2004; CC 3921. Proc.: 2001.03.00.017133-7, Des. Fed. Newton de Lucca j. 15.04.2003; CC 3176, proc.: 1999.03.00.058274-2, Des. Fed. Carlos Muta, j.18.03.2003) Assim sendo, não se aplica o verbete nº 03, da súmula do Eg. STJ, por não se tratar de delegação de competência federal, *in casu*.

"Compete ao Tribunal Regional dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal."

Nesta quadra, com estes fundamentos, encaminhem-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aproveito o ensejo para endereçar os protestos de minha mais elevada consideração. Intime-se, officie-se e publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0041670-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041670-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA SILVA JACOB
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.002512-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal do Juizado Especial Federal cível de São Paulo, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Santos. O presente Conflito emerge de ação de cobrança em face da Caixa Econômica Federal, visando o pagamento da diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, relativa ao mês de abril de 1990 e seguintes, com base no IPC vigente à época.

O juiz suscitado, do Juizado Especial Federal de Santos, considerando a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, houve por bem declinar da competência remetendo os autos ao Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo que, por sua vez, determinando a retificação do pólo passivo da demanda, para incluir novamente a CEF e excluir o BACEN, suscitou o Conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando procedente o Conflito (fls.80/83).

Relatado o feito. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo art.120, parágrafo único, do CPC. Conforme decisão recente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 590.409/RJ, em 26 de agosto de 2009, decidido sob o regime de Repercussão Geral, este Tribunal Regional Federal detém competência para conhecer e julgar conflitos de competência entre Varas Federais e/ou Juizados Especiais Federais.

Confira-se:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão

vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 590409 / RJ, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, Julgamento: 26/08/2009)

A *quaestio juris* prende-se à possibilidade ou não de o magistrado substituir de ofício o sujeito passivo da relação processual.

Harmonizada a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, no sentido de que não se pode retificar de ofício a indicação errônea feita pelo autor.

Trago alguns arrestos, nesse sentido:

"PROCESSUAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA BANCO PARTICULAR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 249-STJ E ALTERAÇÃO EX-OFFICIO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE.

O juiz deve resolver a lide tal como a colocou o autor. Em proclamando a ilegitimidade passiva do banco demandado, o magistrado deve, simplesmente, extinguir o processo. Não lhe é permitido alterar a relação processual, declarando, ex-officio, a legitimidade da Caixa Econômica Federal.

Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitante."

(CC 33045/RS, Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 22/09/2003 p. 255)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA TÃO-SOMENTE EM FACE DA UNIÃO. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO FEDERAL DA SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL PARA QUE APRECIE A LIDE CONSIDERANDO O SUJEITO PASSIVO EFETIVAMENTE INDICADO PELO AUTOR.

1. Na hipótese dos autos, o autor da ação ordinária busca a repetição de Imposto de Renda retido na fonte, tendo ajuizado a demanda tão-somente contra a União.

2. O Juízo da 31ª Vara Federal do Juizado Especial de Belo Horizonte - SJ/MG - acolheu preliminar suscitada pela demandada, entendendo que apenas o Estado de Minas Gerais poderia figurar no pólo passivo da demanda, já que o autor é servidor estadual aposentado, de modo que, nos termos do art. 157, I, da Constituição Federal, o produto da arrecadação do Imposto de Renda, em tais casos, pertence a esse Ente Federado, cabendo a ele responder por eventuais recolhimentos indevidos. Com esse entendimento, houve por bem determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para que apreciasse a lide.

3. Ocorre, porém, que tal providência não poderia ter sido tomada, já que a parte autora indicou apenas a União para figurar no pólo passivo da demanda, não havendo nenhum outro requerido que legitime a competência da Justiça Estadual para julgar a controvérsia.

4. Convém salientar que o magistrado não pode substituir, de ofício, o sujeito passivo qualificado pela parte autora, visando corrigir indicação errônea (CC 33.045/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 22.9.2003).

5. Dessa forma, ajuizada a ação somente em face da União, não há motivo para se encaminhar os autos à Justiça Estadual, devendo, portanto, ser determinado o seu retorno ao Juízo Federal Suscitado, a fim de que examine a lide nos limites em que foi apresentada, ou seja, considerando o sujeito passivo efetivamente indicado pelo autor.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 31ª de Belo Horizonte - SJ/MG -, o suscitado."

(CC 59576/MG, Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 07/05/2007 p. 254)

Registre-se, por fim, ter o juízo suscitado proferido sentença de fls.35/50, antes da sua respectiva decisão de declinação da competência. Nesse sentido, restaria analisar os requisitos de validade dessa decisão (existência, validade e eficácia). No primeiro plano, não padeceu de malformação, porque o ato processual foi praticado por órgão investido de jurisdição, possuindo também parte dispositiva, assim como assinatura eletrônica do magistrado.

No segundo plano, o ato foi praticado sem vícios intrínsecos, já que não houve preterição das exigências legais, especialmente as contidas nos arts. 128, 164, 458, 460 e 461, do CPC.

Por último, constata-se que a sentença também teve a virtude de produzir seus efeitos imediatos, pois houve o transcurso *in albis* do prazo recursal, após a determinação de publicação e intimação das partes, feita pelo juiz.

Por sinal, entre a data da sentença, dia **05/12/2008**, e a data da decisão de declinação de competência, dia **27/08/2009**, passaram-se mais de seis meses, pelo quê se deveria reconhecer *in totum* a higidez da sentença com a qualidade de imutabilidade de seu comando, formação da coisa julgada material.

Ato jurídico perfeito corroborado, inclusive, por consulta feita, em 05/05/2010, no sítio do Juizado Especial Federal Cível de Santos, em cujas "fases do processo" vislumbra-se, tanto as intimações por publicação do réu e do autor, como a "expedição de certidão de transito em julgado - sentença", datada de 06/03/2009, às 13:08:05.

No mais, incide está a incidir peremptoriamente o enunciado 59 da súmula do STJ, *in verbis*, "*não ha conflito de competência se já existe sentença com transito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes*".

Nesta quadra, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, conheço do Conflito Negativo, e julgo procedente, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0044625-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : USINA SANTA ADELIA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO QUARTA TURMA
No. ORIG. : 2009.03.00.027979-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, entre membros de diferentes Turmas desta 2ª Seção, alegando, em suma, a suscitante que: (1) no AG nº 2009.03.00.027979-2 impugnou-se penhora, no interesse da EF nº 187/04, efetuada no MS nº 1999.61.02.001246-6 da 5ª VF de Ribeirão Preto, sendo que a contribuição e adicional sobre açúcar e álcool, crédito executado, foi discutida no MS nº 2002.61.02.004635-0, em que concedida liminar e denegada a ordem, em face do que se ajuizou a MC nº 2004.03.00.026976-4 nesta Corte, com liminar de suspensão da exigibilidade fiscal até o julgamento da apelação interposta; (2) no agravo alegou que, estando suspensa a exigibilidade na cautelar originária, não é válida, na execução fiscal, a penhora sobre depósito judicial, cujo levantamento era pretendido; e (3) a cautelar originária, em que deferida a liminar suspensiva da exigibilidade da contribuição executada, e a apelação foram distribuídas, tendo sido, inclusive, julgadas, em 03/12/2009, pela suscitada, daí porque, nos termos do artigo 15 do Regimento Interno desta Corte, estar a mesma preventa para novos incidentes e recursos, sendo infundada a escusa no sentido da diversidade dos tipos de ação, pois relevante é o exame das pretensões, em si, e de sua conexão para efeito de prevenção, conforme orienta a jurisprudência da 2ª Seção, pelo que foi requerido o acolhimento do pedido, reconhecendo-se como competente para o citado recurso a suscitada.

Indicada a suscitante para atos urgentes, foram solicitadas, porém não fornecidas, informações pela suscitada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência desta 2ª Seção, no sentido do seguinte acórdão, relativamente à questão da prevenção entre relatores e Turmas no âmbito desta Corte:

- CC nº 2001.03.00033706-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 29/03/2004: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO JULGADA PELA TURMA. ACORDÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA À VARA DE ORIGEM. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA DO RELATOR DA APELAÇÃO PARA JULGAMENTO DOS RECURSOS E INCIDENTES POSTERIORES. 1. Nos termos do artigo 15, §2º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, tem a jurisdição preventa para eventuais recursos e seus incidentes posteriores, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, ainda que já tenha sido julgado. 2. Irrelevante que o v. acórdão tenha transitado em julgado, e os autos tenham baixado à Vara de origem, vez que tal trâmite encerra procedimento meramente administrativo, não excludente da prevenção. 3. Conflito provido para firmar a competência para o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.021495-6, à época, da eminente Desembargadora Federal relatora do recurso originário, sucedida pela eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes."

Na espécie, a suscitante narrou os fatos em consonância com o que consta da documentação juntada, comprobatória de que, efetivamente, o AG nº 2009.03.00.027979-2 versa sobre penhora em execução fiscal de crédito, cuja exigibilidade foi discutida no MS nº 2002.61.02.004635-0, que gerou a MC nº 2004.03.00.026976-4 nesta Corte, em que restou deferida liminar de suspensão da exigibilidade até o julgamento da respectiva apelação, tendo este já ocorrido na sessão de 03/12/2009, cujo acórdão foi objeto de embargos de declaração, pendentes de exame. Note-se que no mandado de segurança afirmou-se ser nulo o procedimento administrativo, que tratou do crédito tributário executado, além da própria prescrição tributária, questões jurídicas que, evidentemente, influem na execução fiscal, atraindo, portanto, a competência da mesma relatora e Turma para os recursos e incidentes respectivos, no caso, o agravo de instrumento, a que se referiu a suscitante.

A pretensão deduzida pela suscitante, quanto à prevenção a partir do mesmo **tributo**, ora impugnado ora executado, em controvérsias envolvendo, de um lado, mandado de segurança (cautelar e apelação) e, de outro, execução fiscal (agravo de instrumento), encontra-se amparada em outros precedentes da Corte, a teor do que revela, por exemplo, a seguinte ementa:

- AG nº 95.03.104260-7, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJU 29/09/1998: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - CONEXÃO - MANDADO DE SEGURANÇA E EXECUÇÃO FISCAL. 1 - Prevento o Juízo federal que foi quem conheceu da causa em primeiro lugar. 2 - Sendo conexas as ações de mandado de segurança e execução fiscal, porque têm em comum, discussão sobre o pagamento ou não da multa relativa ao débito inserido na mesma C.D.A., devem ser julgados pelo mesmo Juízo. 3 - Agravo de instrumento provido."

Não tendo sido prestadas informações, impugnando o que quer que seja do narrado ou concluído no pedido, infere-se do silêncio a concordância com os termos do conflito suscitado, para cuja solução, como destacado, é aplicável a jurisprudência firmada nesta 2ª Seção.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito suscitado para declarar competente a suscitada para processar e julgar o AG nº 2009.03.00.027979-2.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos para apensamento ao feito no qual foi suscitado o presente conflito.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007062-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007062-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : ALIMENTOS WILSON LTDA

SUCEDIDO : TRANSPORTADORA PRUDENTE LTDA

No. ORIG. : 07172581119914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União, com a finalidade de desconstituir v. acórdão prolatado pela Quarta Turma deste Tribunal que teria violado o artigo 28, da Lei nº 7.738/89, que instituiu a cobrança do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviço, bem como o artigo 7º, da Lei nº 7.787/89, artigo 1º, da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º, da Lei nº 8.147/90, que majoraram a alíquota da referida contribuição, desobrigando a requerida do recolhimento do FINSOCIAL e conferindo-lhe o direito de compensar os valores pagos a esse título com aqueles devidos a título de COFINS.

Pela decisão de fls. 630/630vº, indeferida a antecipação de tutela, o que ensejou a interposição do agravo regimental de fls. 633/643.

Citada, a requerida ofereceu a contestação de fls. 646/650.

Consigno, desde logo, que não antevejo razão para modificar o entendimento externado na decisão de fls. 630/630vº, que fica mantida por seus próprios fundamentos.

Ressalto que, oportunamente, o agravo regimental será levado em mesa para julgamento pelo colegiado.

No mais, versa a presente ação sobre matéria exclusivamente de direito, sendo desnecessária a produção de provas, razão pela qual declaro saneado o feito.

Vista à autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem cls.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012034-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

IMPETRANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE DERMATOLOGIA

ADVOGADO : RAPHAEL DE OLIVEIRA PISTER MARTINS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

INTERESSADO : AYL A MATHEUS SALLE

No. ORIG. : 00022425520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DERMATOLOGIA impetra Mandado de Segurança contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, objetivando a concessão de liminar para anular a decisão proferida em 1º grau, ante a manifesta incompetência da autoridade impetrada para apreciação do pedido formulado nos autos do Mandado de Segurança nº 0002242-55.2010.403.6112.

O Mandado de Segurança foi impetrado nesta Corte em data de 16 de abril de 2010.

DECIDIDO.

A presente ação não detém condições de prosperar.

A nova sistemática processual restringe agora as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, não estando a decisão guerreada, maculada de tal forma que deva ser coarctada por esta Corte.

É sabido que o Mandado de Segurança constitui ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, todavia não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso, máxime considerando o pedido de efeito suspensivo, previsto tanto para o agravo de instrumento (artigos 527, inciso II e 588 do CPC), quanto para a apelação (artigos 520 e 558 e parágrafo único do CPC).

Tal entendimento inclusive encontra-se cristalizado no enunciado da Súmula nº 267 do Colendo STF que assim dispõe:

Súmula nº 267: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Na verdade, está a impetrante pleiteando a substituição indevida do Agravo de Instrumento, posto que o pedido inicial usurpa a competência do Relator para apreciar aquele recurso, o que significaria violação ao princípio do juiz natural. Vale lembrar, ainda, que subsiste no nosso ordenamento processual civil, o princípio da unicidade do recurso, ou unirrecorribilidade, ou seja, para cada decisão a ser atacada, há um recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico.

Ante o exposto, considerando a falta de interesse de agir da impetrante, por inadequação da via eleita, indefiro a inicial, e julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, incisos I e VI, c/c artigo 295, III, todos do CPC.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013689-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

IMPETRANTE : KRONES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 09.00.00066-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Certidão de folha 80: intime-se o impetrante para que, em cinco dias, regularize a inicial, na conformidade da Resolução nº 278/2007, sob pena de indeferimento da inicial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014195-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

IMPETRANTE : MADEIREIRA GATURAMO LTDA

ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00114815020094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Regularize a impetrante o presente mandado de segurança, efetuando o pagamento das custas nos termos do determinado no Anexo I, Tabela I, "a" e Anexo II, XV, da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007, no valor de R\$ 10,64, bem como sob o código da receita correto, ou seja, 5775.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014199-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : ESTER LIMA FELICISSIMO GONCALVES incapaz
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES
REPRESENTANTE : CLAUDIA DE ARAUJO LIMA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA COMARCA DE SANTOS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
No. ORIG. : 2010.63.11.001941-5 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança originário impetrado por Ester Lima Felicíssimo Gonçalves, menor, incapaz, representada por sua genitora Cláudia de Araújo Lima, em face da MM. Juíza Federal do Juizado Especial da Subseção Judiciária de Santos, contra ato que, na ação condenatória sob nº 2010.63.11.001941-5, movida contra a União Federal e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, reconheceu a ilegitimidade da União Federal e a excluiu do pólo passivo da ação. Em razão dessa decisão, declarou a incompetência daquele Juizado Especial Federal, com fulcro no art. 3º, da Lei nº 10.259/01, e determinou a remessa do feito à Justiça Estadual de Santos, para distribuição, processamento e julgamento de uma das varas cíveis daquela Comarca.

Aduz ser o escopo da demanda originária a concessão da vacina contra o vírus influenza "H1N1-A" à impetrante, representada pela sua mãe, que conta a idade de dois anos e onze meses. Em razão de sua idade, a impetrante não estaria incluída no "Calendário de Vacinação Contra a Influenza H1N1", publicado pelo Governo Federal, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 05, o que reputa ofensivo aos arts. 1º, 2º, 5º, 6º, e outros da Constituição Federal vigente.

Assim, não se conformando com a decisão impetrada, pugna pela sua reforma, reconhecendo-se a legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da demanda originária, sob nº 2010.63.11.001941-5 e determinando-se o seu regular processamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Antes de adentrar o exame do mérito, cumpre ao juiz verificar se estão presentes os requisitos da petição inicial. Esse exame abarcará a verificação do atendimento aos pressupostos processuais e às condições da ação e, a ausência de um ou de alguns desses requisitos legais à sua propositura e desenvolvimento válido, poderá levar ou à extinção do feito ou ao seu desaforamento para o juízo competente, examinado cada caso.

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, foram criados pela Lei nº 10.259/2001. A sua previsão legal, assim como das Turmas Recursais Federais, encontra-se inserta no art. 98, I da Constituição Federal de 1988.

A competência para o julgamento dos recursos interpostos das decisões proferidas por juízes federais no exercício ou integrantes dos Juizados Especiais Federais, é exclusiva das Turmas Recursais Federais. Assim dispõem a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 9.099/95. Confira-se:

A Constituição Federal:

"Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau".

A Lei 9.099/95:

"Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

O e. Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 690.553-RS (2004/0137430-8), cuja ementa é mais abaixo transcrita, ao reportar-se ao art. 98, da CF/88, ensina de forma clara e abrangente que:

"Segundo a norma constitucional, acima transcrita, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais".

E, na mesma oportunidade, ao referir-se ao mandado de segurança, prossegue o i. julgador:

"Ademais, o julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, 'in casu' o artigo 108, I, alínea "e" [da Constituição Federal de 1988], porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal".

Mais adiante, sobre a Lei nº 9.099/95, arremata:

"Acrescente-se, ainda, que, a teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais".

O julgado acima referido, foi publicado no DJ de 25/04/2005, p. 361 e encontra-se assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido". (Processo REsp 690553 / RS RECURSO ESPECIAL 2004/0137430-8 - Relator: Ministro GILSON DIPP (1111) - Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 03/03/2005 - Data da Publicação/Fonte: DJ 25/04/2005 p. 361).

Tal entendimento sobre a matéria encontra-se consolidado na Corte Especial, conforme se verá nos arestos a seguir colacionados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turmarecursal.

2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário". (RMS 16376 / RS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0072075-8 - Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) - Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 06/11/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 03/12/2007 - p. 363).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRF DA 5ª REGIÃO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO.

1. Até mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento 'ex officio', em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas no âmbito do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento.

2. Excepciona-se a regra se o recurso especial ensejar conhecimento por outros fundamentos, ante o efeito translativo dos recursos, que tem aplicação, mesmo que de forma temperada, na instância especial. Precedentes da Turma.

3. Os juizados especiais, previstos no art. 98 da Constituição e criados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1ª Instância da Justiça Federal.

4. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição da República. Precedentes.

5. Diante da incompetência absoluta do Tribunal Regional Federal da 5ª Região para analisar conflito negativo de competência entre o Juízo da 14ª Vara do Juizado Especial Federal do Ceará e o Juízo da 2ª Vara Federal do Ceará, há que se declarar a nulidade do acórdão recorrido, reclassificando-se o feito como Conflito de Competência originário deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso especial prejudicado".(REsp 852205 / CE - RECURSO ESPECIAL 2006/0102411-0 - Relator: Ministro CASTRO MEIRA (1125) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 18/09/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJe 21/10/2008).

Desta feita, falece competência a este Tribunal Regional Federal para o processamento e o julgamento do presente mandado de segurança, nos termos dos preceitos legais e da orientação jurisprudencial colacionados. Eventuais recursos contra as decisões proferidas por juízes federais no exercício ou integrantes dos Juizados Especiais Federais, bem como mandados de segurança contra eles impetrados em razão de tais decisões, deverão ser julgados pelas Turmas Recurais Federais, as quais, nos termos do que foi aduzido, detêm competência absoluta para esse mister.

Ante o exposto, nos termos do art. 113 e seu § 2º, do CPC, c.c. o art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, declaro, de ofício, a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar o presente *mandamus* e determino a sua remessa, com baixa na distribuição e demais cautelas legais, para uma das Turmas Recursais Federais da Seção Judiciária de São Paulo. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 4274/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042702-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALEXANDRE SIMONIS e outros
: CICEIRO MELLO TAVARES
: EDUARDO CARLOS OTTONI VALENTI
: EDUARDO FERNANDES FERREIRA
: FABIO DA CUNHA COSTA CRUZ
: JOAO ANASTACIO DE QUEIROZ NETO
: LUIS CESAR OGG
: NELSON VITO VASTO JUNIOR
: RICARDO DE SA FERREIRA VILLANOVA
: SERGIO AZEVEDO VILELA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : AERUS
: VARIG S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.016838-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo os autos na ausência do Desembargador Federal Relator.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE SIMONIS e outros em face de decisão que, em ação ordinária, determinou a correção do valor da causa, para que corresponda ao proveito econômico que a parte autora pretende obter, recolhendo-se as custas relativas à diferença.

Considerando que: a) os agravantes informam que a ação originária visa à manutenção dos benefícios de previdência complementar por eles recebidos e que o valor da causa foi atribuído por estimativa porque apenas o réu Aerus teria condições de indicar o valor exato; b) há referência, nas razões de agravo, aos documentos anexados e ao conteúdo da petição inicial, cuja cópia os agravantes informam estar anexada ao recurso, para justificar o valor atribuído à causa por estimativa; c) foi pleiteada a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para que os autores não sejam compelidos ao recolhimento complementar das custas, **providenciem os agravantes** a juntada de cópias da petição

inicial da ação originária e dos documentos a ela anexados necessários à análise do pedido formulado que, ao contrário do afirmado pelos recorrentes, não foram trasladados.

Tais documentos, embora não integrem o rol das peças relacionadas no inciso I, do artigo 525, do CPC - tidas estas como obrigatórias -, são indispensáveis para a correta solução da lide.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se, com urgência.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4276/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017357-26.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : NELSON DOS SANTOS BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO e outro

DESPACHO

Diga a Fazenda Nacional sobre a petição de f. 492/534.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4272/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002467-64.2004.403.6119/SP
2004.61.19.002467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ISTVAN MERCHENTHALER

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro

CODINOME : ISTVAN ATTILA MERCHENTHALER

DESPACHO

Defiro o pedido formulado pela defesa de Istvan Merchenthaler às fls. 910/921, solicitando-se cópia integral do procedimento de nº. 2004.61.81.005463-8 apensado à apelação criminal de nº. 2005.61.81.006922-1, que se encontra na Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência, consoante informações obtidas no sistema processual desta corte.

Tendo em vista o conteúdo das informações, fica decretado o sigilo do feito, anotando-se. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0011989-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011989-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA
PACIENTE : JOSE LUIS VALENCIA LIMENEZ PEREZ reu preso
ADVOGADO : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA
CODINOME : LUIS PERES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jose Luis Valencia Limenez Perez (ou Luis Peres), por meio do qual se postula o reconhecimento da ilegalidade da prisão em flagrante, realizada no dia 19.3.10, determinada pelo Delegado da Polícia Federal Dr. Caio Porto Ferreira, tendo sido imputada ao paciente a prática dos delitos capitulados nos arts. 299 e 309 do Código Penal, quando do cumprimento de alvará de soltura clausulado expedido pelo MM. Juiz de Direito Auxiliar da 8ª Vara Criminal Central de São Paulo/SP (fls. 2/5).

À fl. 11, foi determinado por este Relator que o impetrante esclarecesse a razão de ter sido apontada como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo, bem como a juntada de respectiva documentação comprobatória, quedando-se, aquele, inerte acerca de tal determinação (fl. 13).

Decido.

Ao que se depreende da inicial da impetração (fls. 2/5), bem como dos documentos juntados aos autos, não se constata a existência de qualquer ato da autoridade apontada como coatora a influenciar na prisão do paciente Jose Luis Valencia Limenez Perez (também conhecido por Luis Peres).

Conforme acima relatado, foi dada ao impetrante a oportunidade de esclarecimento acerca das razões que teriam motivado ter sido o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo apontado como autoridade coatora. No entanto, o autor da impetração deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Destarte, não tendo o impetrante suprido a irregularidade apontada, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo sem resolução do mérito.

Publique-se. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0014438-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCELO FELICIANO
PACIENTE : MAYCON PEREIRA CAMPOS reu preso
ADVOGADO : MARCELO FELICIANO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EVERSON DE CAMARGO

: LUDEMI ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 00061946320094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Maycon Pereira Campos, Paciente preso em flagrante, em decorrência de apurações realizadas no âmbito da denominada "Operação Radar".

Alega-se constrangimento ilegal a que se submete o Paciente, consubstanciado em indeferimento de reconsideração do pedido de liberdade por parte do MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Sustenta-se nas razões de impetração:

- constrangimento ilegal por ausência de justa causa para o procedimento apuratório;
- que o Paciente é primário, não ostenta antecedentes criminais, possui domicílio certo, profissão lícita;
- que não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva;
- que inexistente gravidade no crime;
- que possui filhos menores dependentes de seu sustento.

Juntou documentos.

Requeru o impetrante, liminarmente, a expedição de Alvará de Soltura em seu favor e, ao final do *writ*, definitivamente, o direito de responder ao processo em liberdade.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento da medida liminar.

Informa-se nos autos que haveria participação do Paciente em organização criminosa voltada à falsificação e venda de documentos. Segundo se extrai do despacho de recebimento da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, o Paciente colaborava na prática delitiva confeccionando documentos públicos de identificação falsos, utilização de documentos pessoais falsos perante a Secretaria da Receita Federal, Secretaria da Segurança Pública e para abrir contas bancárias;

Com a apuração dos fatos, desvendou-se a empreitada criminosa com apreensão de farto material destinado às falsificações, como talões de cheques em nome de diversas pessoas, "espelhos" de cédulas de identidade em branco, máquina plastificadora, impressora matricial, decalques para preenchimentos de documentos, cartões de CPF em nome de terceiros e outros petrechos utilizados para falsificação. Houve também apreensão de armas e munições e utilização de carteiras falsas de investigador da Polícia Civil.

Consignou o D. Procurador da República que o crime restou consubstanciado pela prática de disseminação de documentos públicos falsificados obtidos e cedidos até gratuitamente pela quadrilha e que a segregação visaria à coibir a continuidade de tais ações e suas derivações, em ofensa à Administração da Justiça, do Sistema Financeiro Nacional e da Fé Pública e para afastar o risco à Ordem Pública, se os agentes permanecessem em liberdade.

Da decisão da autoridade impetrada revela-se que o pedido de liberdade provisória foi indeferido, em razão de ter sido encontrado com o Paciente uma carteira falsa de investigador da polícia civil e que o Paciente se utilizava de nomes falsos, Sérgio e Jefferson, tratando-se de pessoa que em razão de possuir outras identidades, também ofereceria risco de fuga com prejuízo à instrução processual e à aplicação da lei penal.

Entendo, por ora, que há motivos legais que ensejaram a segregação e que a suposta atividade ilícita desempenhada pelo investigado estaria a demonstrar facilidade em se furta à persecução penal. Torna-se, ao menos por ora, mister a segregação do Paciente, em razão da facilidade de produzir falsos documentos a serem utilizados em inúmeros outros crimes, conforme se vê dos autos que contém elementos informativos no sentido de que o Paciente integraria um bando. Diante dos elementos informativos, entendo por dever ser mantida a segregação do Paciente, com vistas à obstaculizar inúmeras outras práticas delitivas desencadeadas pela manufatura e uso de vários documentos falsificados e os resultados acarretados pelas ações delitivas perpetradas pelo Paciente.

As alegações de primariedade, trabalho e residência fixos, filhos menores ainda que devidamente comprovadas, não afastam a necessidade de prisão preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, como reiteradamente vem sendo decidido pelos tribunais, sobretudo quando há demonstração nos autos de que o agente está imbricado às reiteradas práticas criminosas ensejadoras de vários outros crimes, mostrando-se necessário assegurar-se com a prisão a manutenção da Ordem Pública.

Assim, as circunstâncias favoráveis ao Paciente indicadas na impetração, não são suficientes para assegurar a concessão de liberdade.

Ante todo o exposto, indefiro o pedido de medida liminar.

Intime-se.

Solicito informações da autoridade impetrada, no prazo de três dias.

Após, ao Ministério Público Federal, para oferta de Parecer e, a seguir, conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010874-96.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOHN WHITCOMB KENNEDY

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARCELLO

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : VICENTE BORGES SOARES

EXCLUIDO : PAULO ROBERTO ALOUCHE

: GEORGES SANT LAURENT III

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante John Whitcomb Kennedy, Dra. Eliane Regina Marcello, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 688.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009506-69.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.009506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ESIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SILVA VASCONCELLOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MOACIR DE SOUSA
No. ORIG. : 98.07.06773-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 185/186 : Havendo notícia de que o acusado encontra-se recolhido em estabelecimento prisional, determino sua intimação da sentença condenatória. Não obstante a interposição de recurso de apelação em seu favor, por defensora dativa, o acusado deverá ser intimado acerca do seu interesse em constituir novo patrono.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1680/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.002070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.07.48572-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO (GATT). IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERAL ALEMÃ. REQUISITOS CUMULATIVOS NÃO ATENDIDOS.

I - O benefício pretendido na importação efetuada pela Apelante exige o atendimento do disposto no Ato Declaratório CST 17/95, que estatuiu que "as concessões tarifárias outorgadas pelo Brasil no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) são extensivas às importações de mercadorias originárias e procedentes da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas ou da República Popular da China

II - Não configurado o preenchimento dos requisitos cumulativos, porquanto a mercadoria importada tem origem chinesa e procedência da República Federal Alemã.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062562-12.1994.403.9999/SP
94.03.062562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RUI COIMBRA FILHO
ADVOGADO : STANLEY ZAINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00049-9 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - AUTUAÇÃO HÍGIDA - CONTRATO DE EMPREITADA - PROVA INÓCUA - PENALIDADE - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CDA - HIGIDEZ NÃO ILIDIDA - HONORÁRIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/69.

1 - Autuação mantida, porque, no momento de sua lavratura, a empresa não estava amparada por qualquer avença a título de empreitada, uma vez que o contrato sobre o qual se apóia, formalizado em 05/07/1.990, com firmas reconhecidas nessa mesma data, consigna a roçada de sua propriedade teria início em 10/07/1.990 e terminaria em 10/11/1.990, mas o auto de infração por violação ao disposto no artigo 41, *caput*, da CLT, foi lavrado *in loco*, na data de 19/10/1.991, ou seja, muito tempo depois do término previsto para o contrato em questão, de modo que não poderia ter em sua propriedade 120 (cento e vinte) empregados sem o devido registro, como apurado pela Fiscalização, fato confirmado pelos próprios empregados e pelo gerente que se encontravam na propriedade da empresa, e também constatada pela análise de algumas CTPS.

2 - Não há falar-se em cerceamento de defesa pela não oitiva das testemunhas arroladas na inicial, porque, embora, de fato, fosse o meio mais adequado de que dispunha a empresa para provar a empreitada alegada, a controvérsia passa arrepio do referido contrato, já que formalizado para surtir efeitos e extinguir-se muito antes da data da autuação, cuja relação negocial é meio inócuo à prova pretendida.

3 - A multa pretendida na espécie constitui o principal, que foi calculada nos estritos termos da lei (artigo 41, *caput*, da CLT) e no montante previsto no artigo 47, *caput*, do referido *Codex*. E sobre ela só incidem os acessórios previstos na legislação de regência, citada na CDA, são eles, atualização monetária pela UFIR e juros de mora de 1% ao mês, até o advento da Taxa SELIC, e encargo do Decreto-lei n. 1.025/69. Portanto, não se constata qualquer vício a inquinar a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a CDA.

4 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do e. TFR.

5 - Apelação da empresa improvida. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da empresa e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.001624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ATLANTA CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: ALVARO DIAS E IRMAO LTDA
: DICOL DISTRIBUIDORA DE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA
: GROSSO E FILHOS LTDA
: GROSSO TRANSPORTES LTDA
: IND/ E COM/ DE MOVEIS JPF LTDA

: I T B IND/ DE TRANSFORMADORES BIRIGUI LTDA
: J D SILVA E CIA LTDA -ME
: J N DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA
: JODAS E BRANDIMARTE LTDA
: KATAYAMA AGRO AVICOLA E PECUARIA S/C LTDA
: MADEIREIRA AGUAPEI LTDA
: MADEIREIRA SAO JOAO LTDA -ME
: MAYTE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
: MOVEIS BARBON LTDA
: PIMENTEL FERRAZ E CIA LTDA
: PROFORT ENGENHARIA E COM/ LTDA
: REINALDO DAINEZ E CIA LTDA
: TOSEL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: TRANSA TRANSPORTADORA NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA
: TUBOCITY IND/ E COM/ DE TUBOS LTDA
: TUBRAS TUBOS E ESTRUTURAS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.14161-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - ART. 46 DO CPC - DESMEMBRAMENTO.

1. Alega a agravante ser perfeitamente admissível o litisconsórcio pretendido, dado que existe afinidade quanto aos pontos de fato e de direito que amparam as pretensões das autoras, nos termos do art. 46 do CPC.
2. Ainda que tal possibilidade esteja prevista no mencionado dispositivo de lei, pode o Juiz, no uso de seu poder-dever de condução do processo limitá-la quando o número de litisconsortes possa comprometer o regular desenvolvimento do processo ou dificultar a defesa.
3. Verifica-se que, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio", razão pela qual, não merece prosperar a pretensão exposta no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043589-38.1996.4.03.9999/SP
96.03.043589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE JORGE ABRAHAO
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES e outro
INTERESSADO : JORGE ABRAHAO FILHO E CIA LTDA
No. ORIG. : 93.00.00005-2 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EX-SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NULIDADE DA CITAÇÃO.

I - Reapreciação dos embargos, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Transferência da totalidade das quotas sociais pelo Embargante. Nulidade da citação, ante a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049698-68.1996.4.03.9999/SP

96.03.049698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOURENCO HAIK NETO
ADVOGADO : FERNANDO ARANTES DE ALMEIDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 89.00.00026-2 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. LEI N. 11.941/09. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse recursal, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09. Extinção dos embargos à execução fiscal com fundamento nos arts. 462 e 499, do Código de Processo Civil.

III - Não são devidos honorários advocatícios à Embargante, uma vez que, quando do ajuizamento da execução fiscal, presente o interesse processual, porquanto o débito era exigível.

IV - Remessa oficial parcialmente conhecida e provida. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da remessa oficial e dar-lhe provimento e não conhecer apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que, em juízo de retratação, extingua o processo de embargos sem resolução do mérito e julgava prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0095305-07.1996.403.9999/SP

96.03.095305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO CARMO MENDES AGUIAR SILVA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ASSIS SP

No. ORIG. : 93.00.00003-9 4 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DIÁRIO OFICIAL - NULIDADE INSANÁVEL - QUESTÃO DE ORDEM.

1 - Conforme certificado às fls. 75, a União Federal só foi intimada da sentença de fls. 65/74 pelo Diário Oficial do Estado, o que viola literal disposição de lei, que prevê sua intimação pessoal de tal ato (artigo 38 da LC n. 73/93), implicando na nulidade absoluta da decisão colegiada impugnada. Prejudicadas as demais questões.

2 - Embargos de declaração acolhidos como QUESTÃO DE ORDEM. Retorno dos autos à origem a fim de que a União Federal seja intimada pessoalmente da sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.098667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : VARIG S/A VIACAO AEREA

ADVOGADO : EDUARDO ANTONINI e outros

: PATRICIA REGINA VIEIRA

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

No. ORIG. : 94.05.01711-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse recursal, em razão do pagamento do débito. Extinção dos embargos à execução fiscal com fundamento nos arts. 462 e 499, do Código de Processo Civil.

III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que, em juízo de retratação, extinguiu o processo de embargos sem resolução do mérito e julgava prejudicada a apelação.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.000195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ANTONIO MARINHO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA GARCIA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 95.12.00926-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. LEI N. 11.941/09. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse recursal, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09. Extinção dos embargos à execução fiscal com fundamento nos arts. 462 e 499, do Código de Processo Civil.

III - Não são devidos honorários advocatícios à Embargante, uma vez que, quando do ajuizamento da execução fiscal, presente o interesse processual, porquanto o débito era exigível.

IV - Remessa oficial parcialmente conhecida e provida. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da remessa oficial e dar-lhe provimento e não conhecer apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que, em juízo de retratação, extinguiu o processo de embargos sem resolução do mérito e julgava prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.088732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MAVALERIO LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : ROBERTO CARDONE

: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.60752-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - TRIBUTÁRIO - PIS - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.066736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BOEHRINGER E CIA LTDA
ADVOGADO : NIRCE DO AMARAL MARRA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.60862-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO -DESCONSTITUIÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - EXAME DE LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS DO ART. 11, LETRAS 'B' E 'I' DA LEI DELEGADA Nº 4/62 E A PORTARIA SUPER 46/82.

1. Formalização de pedido de venda de produtos farmacêuticos de uso humano, cujo pedido não se compatibiliza com quantidade média dos últimos seis meses, em valor que excede tanto o crédito usualmente concedido pela fabricante, como os débitos do cliente. 2. Ausência de reserva de produtos a terceiros. Comprovação por perícia. 3. Ausência de ofensa aos dispositivos legais do art. 11, letras 'b' e 'i' da Lei Delegada nº 4/62 e a Portaria Super nº 46/82, por não ter havido sonegação de mercadoria ou recusa em proceder à venda com finalidade especulativa. Ausência de condicionamento da venda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053215-03.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.053215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ELIANA APARECIDA RACHETTI
ADVOGADO : JURANDIR DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.22593-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE HIPOTECA - ARREMATACÃO - NOTIFICAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO.

1. Indispensável a notificação do credor hipotecário da realização do leilão e da arrematação, a teor do disposto no artigo 826 do Código Civil vigente à época, em razão do direito de seqüela. 2. Ao determinar que o credor seja intimado dos procedimentos realizados na execução, dando-lhe oportunidade de requerer o que entender de direito, o magistrado tão-somente dá cumprimento às normas legais pertinentes. 3. Uma vez alienado judicialmente o imóvel hipotecado, há a sub-rogação real do produto da alienação, o qual, satisfeitos os créditos fiscais e trabalhistas, deve remanescer à disposição do credor hipotecário, pois o direito de preferência persiste sobre a coisa sub-rogada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-09.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.001783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUIS CARLOS APPOLINARIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO LANZARA espolio
: ROSA MAGDA LANZARA
: ANTONIO UMBERTO LANZARA
ADVOGADO : EUNICE KIKUE OKUMA CAVENAGHI
PARTE RE' : LUCIANO FOIANESE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AYMBERE
No. ORIG. : 00.04.24137-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE VEÍCULOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INOCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. No caso em tela, não restou demonstrada a culpa exclusiva da vítima.
3. Valor da indenização mantido, porquanto não impugnado de forma específica pela apelante.
4. O termo inicial da correção monetária deve seguir o quanto estabelecido na Súmula nº 43 do STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-91.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.001784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OSVALDO ANTUNES FERREIRA
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO
PARTE RE' : LUCIANO FOIANESE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AYMBERE
No. ORIG. : 00.05.27329-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE VEÍCULOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INOCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. No caso em tela, não restou demonstrada a culpa exclusiva da vítima.
3. Valor da indenização mantido, porquanto não impugnado de forma específica pela apelante.
4. O termo inicial da correção monetária deve seguir o quanto estabelecido na Súmula nº 43 do STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-51.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.004729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO CARLOS FADEL e outro
: ALBA SORIANO PUIG
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ANDRADE DE OLIVEIRA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.07033-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ESTRANGEIRA. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. NEXO CAUSAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Imputa-se ao BACEN responsabilidade pelos prejuízos advindos da ausência ou deficiência na atividade de fiscalização.
2. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo.
3. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações.
4. A suposta omissão na atividade de fiscalização atribuída ao BACEN, apenas de forma mediata, ou seja, não diretamente, poderia ser considerada como ensejadora dos prejuízos advindos ao patrimônio do autor. Nexo causal não demonstrado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007932-30.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.007932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00031-0 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA EX OFFICIO. REDUÇÃO PARA 50%. APLICABILIDADE DO ART. 44, II, DA LEI N. 9.430/96. ENCARGO DE 20%. DECRÉTO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Multa *ex officio*, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 75%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96. Precedentes desta Turma.

III - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

IV - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

V - Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063637-04.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.063637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IRMGARD HOLZER e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.14620-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067108-28.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.067108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : METALURGICA POLLIO LTDA
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.306/309v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.68536-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070140-41.1999.403.0399/SP

1999.03.99.070140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Lazarano Neto
EMBARGANTE : ERICA BROMBERG espolio
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/236
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18324-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1- A contradição que rende ensejo à oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio julgado.
- 2- A propriedade de veículo automotor foi devidamente comprovado com a peça inicial, o que ocorreu foi que o período de propriedade, à época da vigência da exação, não foi demonstrado através dos documentos acostados.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, posto não se caracterizarem como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Relator para o acórdão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078217-39.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.078217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.08.04771-4 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - MULTA - INFRAÇÃO À CLT - EXIGIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI N.º 8.383/91.

1. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
4. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade.
5. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.
6. A UFIR (Unidade Fiscal de Referência), instituída a partir da Lei n.º 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais
7. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei n.º 8383/91, art. 57).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093723-64.1999.403.9999/SP
1999.03.99.093723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLOVIS POLO
ADVOGADO : JAIR APARECIDO CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00021-7 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IR - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - DUPLA FISCALIZAÇÃO - LANÇAMENTO SUPLEMENTAR - OBRA SUBAVALIADA - CUSTO E RECURSOS ARBITRADOS.

- 1 - Cerceamento de defesa inocorrente. Em que pese o embargante ter protestado pela juntada aos autos do procedimento administrativo, certo é que, regularmente intimado para especificar provas, nada requereu. O fato de não ter sido intimado da juntada anexa aos autos do referido procedimento, medida requisitada pelo juízo à Fazenda Nacional, não tem o efeito cerceador aduzido pelo embargante, especialmente se considerarmos o disposto no artigo 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80, bem como o fato de que o procedimento em questão foi construído com manifestação de ambas as partes, sendo, portanto, de conhecimento prévio de qualquer delas. O destinatário da prova é o processo, voltada ao vencimento do juiz, livre e motivado, no contexto das pretensões deduzidas nos autos pelas partes contrapostas.
- 2 - Inexistência de dupla fiscalização. Como se vê do administrativo apensado, trata-se de imposto constituído por meio de auto de infração, lavrado em 10/04/1.992, em lançamento suplementar, em relação à declaração de rendimentos entregue pelo contribuinte, no exercício fiscal de 1.987. Trata-se de revisão de ofício de lançamento anteriormente efetuado pelo contribuinte, que encontra lastro no artigo 149, inciso V, do CTN, sobre cuja revisão incidem as regras dos artigos 173, inciso I, e 174, *caput*, do CTN, que afastam qualquer dúvida, porventura existente, acerca da ocorrência de decadência e prescrição.
- 3 - O embargante não se desincumbiu, por meio de prova inequívoca, como requer o artigo 3º da Lei n. 6.830/80, do ônus de ilidir os fatos que redundaram na sua inscrição em dívida ativa sob n. 80 1 96 001162-41, de aumento patrimonial a descoberto, no ano-base de 1.986, em razão da construção, entre os anos de 1.985 e 1.986, de imóvel de excelente padrão (fls. 141 do apenso), cujos recursos para tanto teriam sido omitidos à Receita Federal. Os documentos

a que se reporta o embargante, como hábeis a justificar o custo da obra tal como declarado, foram exaustivamente apreciados no âmbito administrativo e inexoravelmente rejeitados (decisões de fls. 137/138 e 144/149 do apenso).

4 - Diante da apuração de que o que foi declarado pelo embargante em 1.987 não se aproxima nem mesmo dos gastos reais mínimos para uma construção do tipo em análise, de 472,25m² e de excelente padrão, para desconstituir o Título Executivo que embasa a pretensão fazendária, caber-lhe-ia fazer prova cabal de que a obra custou efetivamente o que declarou e que dispunha do numerário para tanto. Isso poderia ter sido feito, por exemplo, por meio de perícia técnica, mas não obstante isso, como já asseverado, o embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo de que dispunha para requerer as provas hábeis à comprovação de seu inconformismo, inclusive no que tange à inaplicabilidade da tabela do *Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo (Sinduscon)*.

5 - Arbitramento do custo da obra, e, ato contínuo, dos respectivos recursos de que dispunha o embargante para realizá-la (omitidos à Receita Federal, já que não constam de sua declaração de rendimentos do exercício de 1.987). Artigo 678, inciso III, do Decreto n. 85450/80.

6 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093729-71.1999.403.9999/SP

1999.03.99.093729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MERCEARIA NOVA MATAO LTDA
ADVOGADO : GENTIL DIAS CORTEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00003-6 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1 - Como o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes, não pode prevalecer os honorários fixados na sentença. Súmula n. 168 do e. TFR.

2 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094073-43.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.094073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.383/387v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 95.05.12281-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0097659-97.1999.403.9999/SP
1999.03.99.097659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 98.00.00004-8 3 Vr LINS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO EM FERIADO RELIGIOSO - AMPARO LEGAL.

1 - Insubsistência da autuação, que rechaça a presunção de certeza e liquidez que a Lei confere à CDA (artigo 3º da Lei n. 6.830/80), uma vez que o funcionamento da empresa embargante, em 12/10/1.996, em dia de Feriado Nacional de Nossa Senhora Aparecida, instituído pela Lei n. 6.802/80, encontrava amparo no Decreto n. 27.048/1949, artigo 7º, a par do previsto em seu anexo, "II - Comércio", item 15, numa interpretação lógico-sistemática do termo "mercado". Nesse sentido: STJ, REsp 239281/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 08/10/2001 p. 196.

2 - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0099558-33.1999.403.9999/SP
1999.03.99.099558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

APELADO : ROMA E ROMA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 98.00.00002-2 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRODUTOS DEFEITUOSOS - RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE - SUCUMBÊNCIA DA EMPRESA.

1 - A imputação de responsabilidade à empresa embargante, por infração a preceito insculpido em Resolução do CONMETRO, deu-se porque, em vistoria na empresa Mattia & Celso Indústria, Comércio e Confecções Ltda, constatou a Fiscalização do INMETRO a exposição à venda de produtos defeituosos - sem indicação da composição têxtil - por àquela fabricados.

2 - Subsunção adequada do fato ao previsto na Lei n. 8.078/90, que, em seu artigo 12, §3º, só exclui a responsabilidade do fabricante se este provar que não colocou no mercado o produto viciado, ou que o colocou, mas o defeito inexistente, ou, por fim, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, e, em seu artigo 13, inciso I, somente prevê a responsabilização do comerciante pela avaria quando o fabricante não puder ser identificado.

3 - A empresa embargante não fez prova inequívoca da excludente de responsabilidade de que trata a Lei citada, a fim de se desincumbir do ônus de ilidir a presunção de que se reveste a CDA (artigo 3º da Lei n. 6.30/80), pelo que hígido o crédito pretendido na execução. Nesse sentido: TRF 2ª Região, AC 200451010117778, Desembargadora Federal FATIMA MARIA NOVELINO SEQUEIRA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::03/10/2005; TRF 4ª Região, AC 200404010373050, Relator LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, TERCEIRA TURMA, DJ 17/11/2004.

4 - Sucumbência da embargante, que fica condenada no pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor do crédito exequendo, atualizado.

5 - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115651-71.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.115651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CRUZAUTO CRUZEIRO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : LAERTE SAMPAIO MACIEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00019-4 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80.

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012871-13.1999.403.6100/SP

1999.61.00.012871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : TRB PHARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CLEUSA ABREU DALLARI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1-Omissões e contradições apontadas pela embargante não caracterizadas.

2-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048167-96.1999.403.6100/SP

1999.61.00.048167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IGAPO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO AFASTADA - COFINS E PIS - INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE VENDAS DOS PRODUTOS EM REGIME DE CONCESSÃO.

1- Não se trata de Mandado de Segurança contra Lei em Tese, pois se encontra o contribuinte sujeito ao recolhimento da COFINS e do PIS sobre o valor total da venda dos veículos aos consumidores.

2- Na via processual constitucional do Mandado de Segurança, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas *initio litis*. O *mandamus* não admite dilação probatória, daí porque a prova do alegado direito líquido e certo deve ser pré-constituída.

3- Despicienda qualquer consideração a respeito de provas atinentes à possibilidade recolhimento da COFINS e do PIS sobre a margem de lucro dos veículos vendidos aos consumidores.

4- A comprovação das atividades da impetrante não demanda maiores investigações a seu respeito, sendo aferível através de seu estatuto social, que lhe atribui o comércio de veículos, peças e acessórios como objeto social.

5- Subsunção do fato à hipótese do art. 515, § 3º, do CPC.

6- O faturamento, para fins de apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS, no caso das empresas sujeitas à concessão mercantil de que trata a Lei n.º 6.729/79, alterada pela Lei n.º 8.132/80, não pode ser limitado à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda, ao consumidor (*AMS 193807, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 25.10.2000, p. 102*).

7- A base de cálculo para a apuração dos tributos em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total dos veículos revendidos, identificando-se como receita bruta, e não a diferença entre o preço de fábrica e o preço pago pelo consumidor final.

8- Afastada a ilegalidade dos recolhimentos efetuados, resta prejudicado o pedido de compensação.

9- Apelação provida para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, por força do § 3º do artigo 515 do CPC, denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito e, por força do § 3º do artigo 515 do CPC, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056680-53.1999.403.6100/SP
1999.61.00.056680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DACARTO S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. IPI. ART. 11 DA LEI 9.779/99.

1- Nos Recursos extraordinários nº 460.785. 562.980 e 475.551, o STF conferiu interpretação restrita ao art. 11 da Lei 9.779/99, de maneira que a compensação do IPI somente ocorre quando recolhido o tributo na entrada de insumos e o produto final for isento ou sujeito a alíquota zero.

2- Considerando que, nestes autos, discute-se a possibilidade de creditamento do IPI gerado nas aquisições de insumos sujeitos a alíquota zero ou não tributados utilizados na fabricação de produto final submetido ao recolhimento da exação (ou seja, situação inversa àquela disposta no ordenamento jurídico), não há falar-se em aplicação do art. 11 da Lei 9.779/99, pelo que resta afastada a hipótese de creditamento da exação.

3- O ônus da sucumbência fica a cargo do Autor em sua integralidade, razão pela qual arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

4- Agravo regimental a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental a fim de reformar a decisão agravada de maneira parcial, dando integral provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011048-95.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.011048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDSON DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "INFRA PETITA" - ARTS. 128 E 460 DO CPC.

1. A sentença é *infra petita*, porquanto analisou apenas um dos pedidos formulados pelo autor. Ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

2. Constatada a omissão da sentença, de rigor sua anulação para que as autoras recebam a adequada prestação jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para que outra seja proferida com a apreciação de todos os pedidos formulados, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-50.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Guarujá SP
ADVOGADO : GUSTAVO COELHO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - PROCEDIMENTO ART. 730 CPC - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - EXIGIBILIDADE

1. Por serem impenhoráveis os bens dos entes públicos, não é correto o rito da LEF para a execução de créditos da Fazenda Pública. Todavia, se a adoção deste procedimento não trazer prejuízos às partes, não deverá ser anulado, em atenção ao princípio do "pas de nullité sans grief". Precedentes do C. STF.
2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica.
3. Constitucionalidade da taxa de licença para localização e funcionamento, em virtude do exercício notório do poder de polícia pelo Município. Prescindibilidade da efetiva comprovação, pela Prefeitura, da atividade fiscalizadora justificadora da cobrança. Precedentes do C. STF e cancelamento da súmula nº 157 do C. STJ.
4. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução em relação à taxa pelo rito previsto nos arts. 730 e 731, ambos do CPC, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a relatora, que reconhecia, de ofício, a nulidade da citação e dos atos subsequentes, e julgava prejudicada a apelação da embargante.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Relator para Acórdão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010630-48.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.010630-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : E M REFEICOES LTDA -ME e outro
: ELSA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FERNANDA CRISTINA DA SILVA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). LEI N. 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. ARQUIVAMENTO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição (REsp n. 1.111982/SP).

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011049-34.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.011049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ENDOTERMA INSTALACOES TERMICAS LTDA
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO COSENZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Ns. 2.445/88 e 2.449/88. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A CDA está fundamentada na Lei Complementar n. 7/70 e a inscrição em dívida ativa deu-se após a edição da Resolução n. 49/95, do Senado Federal, que suspendeu a eficácia dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88.

II - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

III - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

IV - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

V - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VIII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

IX - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

X - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XI - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014375-02.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.014375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VIBRASIL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

III - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

IV - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

V - Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027211-07.1999.403.6182/SP

1999.61.82.027211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NIVEL IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO WEINSCHENKER e outro

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DAS CDAs. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 1º-D, DA LEI 9.494/97. INAPLICÁVEL. ERRO DE AMBAS AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O artigo 1º-D, da Lei 9.494/97, não se aplica à espécie, considerando que o STF no julgamento do RE 420.816/PR declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/01, que incluiu o referido artigo na Lei 9.494/97, todavia, reduziu-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, regulada pelo art. 730 do CPC.

2. Como ambas as partes contribuíram para o ajuizamento do presente executivo fiscal, a extinção deve-se dar sem condenação em honorários, a teor do disposto no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034838-62.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.034838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - VALOR VENAL - SUPOSTA DESVALORIZAÇÃO - OCUPAÇÃO POR FAVELA - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

2. Ausente prova de depreciação do valor venal do imóvel, supostamente ocasionada pela instalação de uma favela no local, mantém-se incólume a certeza do título exequendo. Precedentes da Sexta Turma deste Tribunal.

3. Não se pode atribuir à Prefeitura-exequente a responsabilidade pela desvalorização do terreno.

4. À minguia de impugnação, honorários mantidos no valor fixado na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038615-55.1999.403.6182/SP
1999.61.82.038615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS

ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO

SUCEDIDO : INBRAC COMPONENTES S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, CAPUT, LEI 6.830/80.

1. A determinação do juízo para emenda da inicial dos embargos não deve incluir o requerimento para citação da exequente, futura embargada, nos termos do artigo 17, caput, da Lei n. 6.830/80, que fala em intimação da Fazenda para, no prazo de 30 (trinta) dias, impugnar os embargos opostos. Logo, não poderia o Juízo Singular indeferir a inicial dos embargos sob o fundamento de omissão da parte quanto ao pedido de citação da Fazenda Nacional.
2. Apelação provida. Autos à origem, para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048384-87.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.048384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - IPTU - IMUNIDADE - TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE COMBATE A SINISTROS - CONSTITUCIONALIDADE

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal.
2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica.
3. A Taxa de Limpeza e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, instituída pelo Município de São Paulo através dos arts. 86 e 87 da Lei 6.989/66, com redação modificada pela Lei 11.152/91, foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam, não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade. Precedentes do STF.
4. Legitimidade da taxa de combate a sinistros, visto ter sido instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível.
5. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, a cargo do Município, em virtude da sucumbência mínima da ECT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da ECT e parcial provimento à apelação do Município para declarar a exigibilidade da Taxa de Combate a Sinistros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060908-19.1999.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONFECÇOES FERPIN LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE PAULA BECHARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. Afastadas as alegações de nulidade da sentença e cerceamento de defesa porquanto a prova pericial fora indeferida por ter, o embargante, deixado de depositar os honorários periciais anteriormente à realização da perícia - a despeito, inclusive, de decisão proferida em agravo de instrumento.
2. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "*quantum debeatur*" mediante simples cálculo aritmético.
3. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
4. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente
6. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014766-39.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ODILON FERREIRA LEITE PINTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : M S G USINAGEM E CALDEIRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FONCATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.19914-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - CREDITAMENTO DE JUROS ESTORNADOS DAS CONTAS DE DEPÓSITO JUDICIAL - DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS

A questão acerca dos juros estornados dos depósitos judiciais deve ser discutida em ação própria, submetendo-se ao crivo do contraditório e da ampla defesa em primeiro grau de jurisdição, na medida em que o pagamento dos juros resultará a transferência imediata desses valores para a esfera patrimonial do requerente, criando sério risco de irreversibilidade ao provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020591-61.2000.4.03.0000/MS
2000.03.00.020591-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DARIO BAGGIO DE ALENCAR
ADVOGADO : MARCELO CANTIZANI AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2000.60.00.002063-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL.

1. A decisão não se reveste do caráter de irreversibilidade alegado pela agravante, porquanto se restringe a antecipar parcialmente os efeitos de eventual sentença de procedência do pedido.
2. O agravado foi aprovado em todas as fases do processo de seleção, para o cargo de Policial Rodoviário Federal. O fato do exame psicotécnico estar "sub judice" não justifica sua preterição, atendida a ordem de classificação, para nomeação e posse.
3. Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051629-91.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECIDOS 3R LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE GUILHERMINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00068-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055010-10.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.055010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ELIANA APARECIDA RACHETTI
ADVOGADO : JURANDIR DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.22593-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE HIPOTECA - ARREMATACÃO - NOTIFICAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO.

1. Indispensável a notificação do credor hipotecário da realização do leilão e da arrematação, a teor do disposto no artigo 826 do Código Civil vigente à época, em razão do direito de seqüela.
2. Ao determinar que o credor seja intimado dos procedimentos realizados na execução, dando-lhe oportunidade de requerer o que entender de direito, o magistrado tão-somente dá cumprimento às normas legais pertinentes.
3. Não tendo sido realizada a intimação do credor hipotecário antes da realização da praça, descabe o cancelamento da hipoteca, impondo-se a renovação da praça mediante prévio atendimento das determinações legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057948-75.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.057948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : A KAWASAKI E CIA LTDA e filial
: A KAWASAKI E CIA LTDA
ADVOGADO : RONALDO REIS REZENDE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.004042-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Por ser objeto do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional a compensação de valores recolhidos a título de PIS, adoto como razão de decidir o enunciado da Súmula nº 212 do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063403-21.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VELOX IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.005573-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020392-06.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.020392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : PANIFICADORA CRISPIN COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.05817-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020393-88.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.020393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : PANIFICADORA CRISPIN COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.06715-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0073086-49.2000.4.03.0399/MS
2000.03.99.073086-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MAURO FERREIRA DA SILVA e outro
: HONORINO BETINELLI GIROLETA
ADVOGADO : ALBERTO FROES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 93.00.02593-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073087-34.2000.4.03.0399/MS
2000.03.99.073087-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAURO FERREIRA DA SILVA e outro
: HONORINO BETINELLI GIROLETA
ADVOGADO : ALBERTO FROES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 93.00.03252-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DOS VEÍCULOS TRANSPORTADORES E O DA MERCADORIA APREENDIDA CONTROVERTIDA - ALEGAÇÃO DE EXPORTAÇÃO DA MERCADORIA E IRREGULAR REINTRODUÇÃO NO PAÍS - ÔNUS DA PROVA - PENA DE PERDIMENTO PARCIALMENTE AFASTADA - PROSSEGUIMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM RELAÇÃO À MERCADORIA APREENDIDA. PRELIMINAR.

1. O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal juntado aos autos com seus anexos, trouxe claramente os elementos necessários a possibilitarem a regular defesa dos autores no procedimento administrativo instaurado, não havendo falar-se em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.

2. A questão referente à proporcionalidade do valor dos caminhões em relação ao valor dos pneus é controvertida, e os elementos de prova coligidos nos autos não permitem a emissão de juízo de valor com carga de certeza e segurança que seria exigida para não afastar a aplicação da pena de perdimento, já que tratando-se de sanção indireta aplicada ao importador que introduz mercadorias irregularmente no território nacional, não se pode reconhecer a legitimidade de sua aplicação quando presente, ainda que potencialmente, situação reconhecida pelo jurisprudência pátria como excludente de aplicabilidade da referida sanção. Diversa, entretanto, é a solução a ser aplicada em relação aos pneus.

3. A mercadoria apreendida - os pneus - é de procedência nacional, presumindo-se tenha sido exportada e reintroduzida irregularmente no País. Por outro lado, não se desincumbiram os autores do ônus da prova, conforme lhes competia, a teor do art. 333, I, do CPC. Com efeito, ausente documento firmado entre eles e os adquirentes originários da mercadoria, cujos nomes constam das notas fiscais-fatura de fls. 60 e 61, provando a existência de avença, com as cláusulas pactuadas, contemplando inclusive a dação dos pneus em pagamento pelo transporte realizado. As notas fiscais, emitidas em nome de terceiros e juntadas por cópias simples, além do aspecto quanto à sua certeza, e, de outra parte, a confirmação pelos autores dos fatos narrados na inicial em juízo, não são hábeis, por si só, a comprovar a regular aquisição da mercadoria.

4. Destarte, apelação e remessa oficial parcialmente providas, para declarar nulo o ato de apreensão fiscal e afastar a pena de perdimento a que estão sujeitos os veículos, aí compreendidos, unicamente, os dois caminhões e os dois semi-reboques, com o seus respectivos equipamentos e acessórios, prosseguindo-se o procedimento administrativo em relação aos pneus apreendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073632-07.2000.403.0399/SP
2000.03.99.073632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PELCO ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.00132-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO - TAXA SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

- 1- Diante do incontroverso recolhimento a maior do Imposto de Renda, à autora faz jus também à devolução do que pagou indevidamente a título de PIS/DEDUÇÃO, uma vez que o primeiro serve de parâmetro para o cálculo do segundo, conforme consignado na sentença de primeiro grau.
- 2- A correção monetária não se traduz em penalidade, mas tão somente em recomposição do valor real da moeda, corroído pelos efeitos da inflação, sendo o único meio de se resguardar a integral satisfação do débito.
- 3- Para a restituição de tributos indevidamente recolhidos, deve a autoridade administrativa observar os princípios gerais de Direito Público, entre eles o da moralidade, que veda o enriquecimento sem causa da Fazenda Pública, cabendo ao Fisco restituir as importâncias pagas indevidamente pelo contribuinte pelo seu valor real.
- 4- A correção monetária incide desde a data do recolhimento indevido, nos termos da Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e atualmente pela Súmula nº 162 do Superior Tribunal de Justiça.
- 5- Direito do contribuinte à atualização monetária do montante indevidamente recolhido, pelos mesmos critérios de correção utilizados pelo Fisco na atualização de seus créditos.
- 6- A partir de janeiro de 1996, deve ser aplicada apenas a Taxa SELIC, nos termos do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo inviável sua cumulação com os juros de mora do CTN ou mesmo correção monetária, sob pena de *bis in idem*, porquanto a referida taxa contempla, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.
- 7- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-37.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.006511-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - IBAMA - PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE - AUTO DE INFRAÇÃO - DECLARAÇÃO DE NULIDADE - INEXIGIBILIDADE DE MULTA.

1. Ação anulatória ajuizada em face do IBAMA, objetivando a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 034769-série D, cuja lavratura decorreu de exploração de produção florestal de essência de aroeira em área de cerrado sem o plano de manejo aprovado pelo IBAMA.
2. Rejeitada preliminar de cerceamento de defesa. A prova pericial somente deverá ser realizada se a prova do fato probante depender de conhecimento especial de perito para ser analisada, ante a insuficiência de provas constantes nos autos a formar o convencimento do julgador, conforme dispõe o artigo 420 do Código de Processo Civil.
3. As fotografias, corroboradas pelo auto de infração e respectivo relatório, não deixam dúvidas de não se tratar de aproveitamento de madeira morta ou já cortada.
4. Incabível alegar-se nulidade do auto de infração, se o mesmo indica claramente a infração cometida e os dispositivos legais violados, sendo datado e assinado pela autoridade competente e pelo autor, possibilitando, desta forma, o exercício da ampla defesa.
5. O ato administrativo consistente na lavratura do auto de infração e multa foi regularmente aplicado, nos termos do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-24.2000.4.03.6003/MS
2000.60.03.000064-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VALDIMIR AGUIRRE
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E DANO MORAL. DESCABIMENTO.

1. Pedido de indenização por danos materiais decorrentes dos prejuízos suportados em razão da cassação de aposentadoria, indeferido, por ter o autor recebido, por força de sentença, confirmada no Tribunal, os valores devidos a partir da cessação de sua aposentadoria, corrigidos monetariamente.
2. Ausência de comprovação dos requisitos legais, quais sejam, a conduta negligente do ente autárquico, os prejuízos de ordem física e psíquica causados ao autor e o nexo de causalidade entre a conduta culposa e os danos, não é cabível a indenização por danos morais a cargo da autarquia federal, nos termos do art. 159 do Código Civil então vigente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000704-
27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000704-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADVOCACIA PRADO VAZ S\C
ADVOGADO : JOAQUIM BARBOSA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. ACÓRDÃO QUE ANALISOU QUESTÃO DIVERSA ÀQUELA TRATADA NOS AUTOS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO PELO ART. 56, DA LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

- I- Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido da Autora, para afastar o art. 56, da Lei n. 9.460/96, que revogou a isenção concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91 (fls. 131/151).
- II- Contudo, o acórdão embargado analisou questão diversa, relativa ao recolhimento da COFINS nos moldes da Lei Complementar n. 70/91, afastadas as modificações na base de cálculo trazidas pela Lei n. 9.718/98 (fls. 193/200).
- III- Verificada, no caso, a existência de erro material, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

IV- A isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91 configura norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96.

V- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

VI- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004631-98.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.004631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CALTABIANO VEICULOS S/A e outro
: CALMAC COML/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - PIS E COFINS - EXCLUSÃO DE VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - REGULAMENTAÇÃO - NECESSIDADE - REVOGAÇÃO - LEGALIDADE.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. Necessidade de edição de decreto regulamentador para fruição da dedução prevista no art. 3º, §2º, III, da Lei n.º 9.718/98, durante o período em que vigeu.

3. A exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal a partir da edição da MP n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício ser a sentença *ultra petita* reduzindo-a aos limites do pedido, negar provimento à apelação da impetrante e julgar prejudicado o recurso da União Federal e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017050-53.2000.403.6100/SP
2000.61.00.017050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : FLAVIO SOARES CAMPANHA e outros
: JOAO BAPTISTA FERNANDES NETO
: IOLANDA ROSSI PALLOTTINI FARIA DA SILVA
: JOSE GOMES JORDAO

: MARIA DA CONCEICAO FERREIRA
: MARIA HELENA STORTO
: NELSON ALFREDO AUGUSTO
: NORIS LEONATO DA COSTA
: SERGIO ROBERTO RODRIGUES DE CARVALHO

ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1-Obscuridades apontadas pelos embargantes não caracterizadas.

2-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048237-79.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : M F PRODUTOS OTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - CANAL VERDE DO SISCOMEX - PAGAMENTO PARCIAL DE TRIBUTOS - ARTIFÍCIO DOLOSO.

1. O despacho aduaneiro é regulamentado pela IN n.º 69/96, consistindo no procedimento fiscal mediante o qual constata-se *"a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação vigente, com vistas ao seu desembaraço aduaneiro."* (art. 3º).

2. A autoridade fiscal entendeu haver diferença entre o valor declarado da mercadoria, e seu valor real, pelo que determinou a remessa de amostras ao Comitê de Valoração - COVAL, que procedeu à sua avaliação e apurou a diferença de imposto a ser recolhido.

3. A controvérsia acerca dos valores atribuídos à mercadoria, pela autoridade aduaneira, devem ser solucionados na esfera administrativa, com ampla instrução probatória, não se compatibilizando com o procedimento do mandado de segurança no qual se exige a prova pré-constituída do direito do impetrante, o que incorreu na espécie.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013266-62.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.013266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO DE MEDICINA LABORATORIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.212/95. PRESTADORA DE SERVIÇOS. RESPEITO Á ANTERIORIDADE MITIGADA. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO.

I- Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n. 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março de 1996.

II- Sendo constitucional a cobrança a partir de 01.01.96 com base na aludida medida provisória, consoante decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI n. 1417-0/DF, o recolhimento efetuado pela Autora no mês de outubro de 1995 deu-se em conformidade com a Lei Complementar n. 7/70, de modo que não há indébito passível de restituição.

III - Não existindo a omissão apontada pela Autora, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração da União Federal acolhidos para negar provimento à apelação. Embargos de declaração da Autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005472-84.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AVIBRAS DIVISAO AEREA E NAVAL S/A
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/198v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004116-51.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CP SHIPS LTDA
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS
REPRESENTADO : LIKES LINES LIMILED
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - RETENÇÃO DE CONTÊINER VAZIO - PENA DE PERDIMENTO - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - TAXA DE ARMAZENAGEM - RESSARCIMENTO DEVIDO - DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES - NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Não se confunde o contêiner com a carga nele transportada, conforme disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº 9.611/1998.

2. Os contêineres constavam do Plano Geral de Cargas da embarcação. Clandestinidade não configurada. Ausência de má-fé.

Não se aplica pena de perdimento ao contêiner. Precedentes.

5. No que tange à taxa de armazenagem, verifico que a União Federal, por meio de seus agentes, acarretou prejuízo ao particular, sendo devido o ressarcimento.

6. O mesmo não sucede, entretanto, no tocante aos alegados danos causados nos contêineres e aos lucros cessantes decorrentes da impossibilidade de sua utilização. Com efeito, referidos prejuízos não foram demonstrados nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-21.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VELOX IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SILVIA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - APREENSÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS - DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA - PENA DE PERDIMENTO.

1. A autoridade alfandegária, em regular ato de fiscalização, constatou inconsistências nos documentos que instruíram o despacho aduaneiro, bem como indícios de subfaturamento, porquanto o valor indicado na fatura comercial correspondia à metade do valor normalmente declarado por outros importadores em semelhantes transações. Em vista

desses fatos, a autoridade impetrada lavrou o Auto de Infração n.º 0817800/04040/00, sujeitando a apelante à pena de perdimento das mercadorias.

2. A autoridade impetrada apresentou quadro probatório pertinente e apto a fundamentar a imposição da reprimenda em questão. A apelante, por seu turno, não trouxe aos autos elementos seguros, tendentes a descaracterizar as conclusões da aduana.

3. Assim, no presente caso, verifico que o ato do impetrado se revestiu de absoluta legalidade, já que escudado na legislação pertinente, bem como por ter sido veiculado por meio idôneo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006565-79.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.006565-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TERCEIRO CARTORIO DE NOTAS DE SAO VICENTE
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CARTÓRIO DE NOTAS - DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS - ATRASO NA ENTREGA - MULTA - CADIN - DEPÓSITO RECURSAL - PREENCHIMENTO ERRÔNEO.

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

2. A exigência do pagamento de multa como condição do recebimento, pela Receita Federal, de declaração de operações imobiliárias (DOIs) apresentada a destempo é ato vinculado, expressamente previsto em lei, não se lhe aplicando o benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

3. A inscrição no CADIN não se constitui em conduta ilegal ou arbitrária, mormente quando o crédito tributário não se encontra com a exigibilidade suspensa, e por este se constituir em cadastro de devedores do setor público federal, utilizado como meio de consulta pelos órgãos da Administração nos casos em que estejam envolvidos recursos públicos. A sua existência atende ao interesse público e se escora no princípio da moralidade administrativa.

4. Tendo em vista que o depósito recursal foi feito incorretamente, por preenchimento errôneo do documento correspondente, há que se evitar o locupletamento indevido da ré, através da devolução da quantia depositada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009137-08.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o *container*, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.
2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do *container* à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.
3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-70.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CASP S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : FERNANDO ESTEVES PEDRAZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.
3. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.
4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".
5. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.
6. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis nºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002957-64.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.002957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEIVA TEDESCHI EUGENIO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO - REGULARIDADE - ITR - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - HONORÁRIOS - REDUÇÃO

1. É possível a criação de cargos em comissão para as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, as quais possuem competência para representar a União Federal em juízo. Inteligência dos artigos 37, II, e 131, "caput", da Constituição Federal, e dos artigos 1º e 2º, inciso II, "a" e § 2º, ambos da Lei Orgânica da AGU (LC 73/93).
2. Se as subdelegações de competência para nomeação do Procurador Seccional Fazendário foram regularmente realizadas respectivamente pelo Ministro da Fazenda, Procurador-geral e Procurador-geral adjunto, não ocorre defeito de representação da União Federal.
3. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal.
4. Honorários advocatícios reduzidos, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de defeito na representação da União, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005534-15.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.005534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LIDIA ABRANTKOSKI GARCEZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO - REGULARIDADE - ITR - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - HONORÁRIOS - REDUÇÃO

1. É possível a criação de cargos em comissão para as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, as quais possuem competência para representar a União Federal em juízo. Inteligência dos artigos 37, II, e 131, "caput", da Constituição Federal, e dos artigos 1º e 2º, inciso II, "a" e § 2º, ambos da Lei Orgânica da AGU (LC 73/93).
2. Se as subdelegações de competência para nomeação do Procurador Seccional Fazendário foram regularmente realizadas respectivamente pelo Ministro da Fazenda, Procurador-geral e Procurador-geral adjunto, não ocorre defeito de representação da União Federal.
3. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal.
4. Honorários advocatícios reduzidos, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de defeito na representação da União, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.10.002328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMTROL IMP/ E COM/ DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIZ DELGADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA, CND. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, CPC.

1. *In casu*, a impetrante protocolou pedido de compensação perante a Delegacia da Receita Federal de Sorocaba, formalizado sob o nº 10855.000451/98-81, por ter apurado valores recolhidos a maior a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.
2. Com o julgamento do Recurso Voluntário nº 212758 pelo Conselho de Contribuintes, em 23 de janeiro de 2002, que, por maioria de votos, deu-lhe parcial provimento para deferir a compensação requerida, resta configurada a perda superveniente do interesse de agir da impetrante (art. 267, VI, CPC).
3. Processo extinto, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC, restando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem exame de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049748-60.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049748-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRICO SERVICE COM/ DE MAQUINAS E FIO LTDA

No. ORIG. : 00497486020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

II - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

III - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080271-55.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.080271-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EXCEL LAB INFORMATICA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080322-66.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.080322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HEAVY WORK COM/ E SERVICOS LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080512-29.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.080512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOOK VIDEO PRODUTORA E DISTRIBUIDORA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080685-53.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.080685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PADARIA E CONFEITARIA SOURENSE LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1996/1997 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081141-03.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETRICA G R LOPES COM/ E INSTALADORA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081434-70.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DORIMAR TRANSPORTES LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse

momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081588-88.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TAMBER LUANDA DO BRASIL COML/ LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081589-73.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TAMBER LUANDA DO BRASIL COML/ LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081623-48.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : B B MOVEIS INFANTO JUVENIS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081665-97.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EQUATORIAL COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

II - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

III - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

IV - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

V - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1996/1997 e a ausência de citação até a presente data.

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081781-06.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081781-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DENAMU CONFECÇÕES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081782-88.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DENAMU CONFECÇÕES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1996/1997 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081881-58.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MISA COM/ E CONSULTORIA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1996/1997 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081885-95.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DUTRA COM E MONTAGENS DE PISOS ELEVADOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082172-58.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.082172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIDSTIL CONFECOES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1996/1997 e a ausência de citação até a presente data.
V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082204-63.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.082204-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERBRAS ARTEFATOS METALICOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80). Feita a tentativa de citação pelo correio, o aviso de recebimento retornou negativo, quedando-se inerte a União, mesmo devidamente intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.
V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006017-96.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.006017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ITB IND/ DE TRANSFORMADORES BIRIGUI LTDA e outros
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ATLANTA CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.00283-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - DIFERIMENTO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende a declaração de inexistência de relação jurídica quanto às contribuições ao Fundo de Investimento Social, ante o pedido de levantamento dos valores depositados pelos litisconsortes excluídos da lide, determinou o aguardo da decisão do agravo de instrumento interposto em face decisão que os excluía.
2. A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.
3. No entanto, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo *a quo* chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo *ad quem* conhecer da questão, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011751-28.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.011751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/251v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.51082-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014924-60.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.014924-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A KAWASAKI E CIA LTDA e filial
: A KAWASAKI E CIA LTDA
ADVOGADO : FABIO CAPRARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.004042-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Por ser objeto do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional a compensação de valores recolhidos a título de PIS, adoto como razão de decidir o enunciado da Súmula nº 212 do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032709-35.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.032709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : TRW DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.07918-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - CREDITAMENTO DE JUROS ESTORNADOS DAS CONTAS DE DEPÓSITO JUDICIAL - DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS

A questão acerca dos juros estornados dos depósitos judiciais deve ser discutida em ação própria, submetendo-se ao crivo do contraditório e da ampla defesa em primeiro grau de jurisdição, na medida em que o pagamento dos juros resultará a transferência imediata desses valores para a esfera patrimonial do requerente, criando sério risco de irreversibilidade ao provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Lazarano Neto acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001287-09.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.001287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : COPERBARRA COOPERATIVA DE CONSUMO BARRA IGARACU LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/183v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.00259-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-95.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.003855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ARIPUANA ENGENHARIA E OBRAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS VILIBOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.03103-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - TABELA/INCRA ATUALIZADA - LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE.

1. O Poder Judiciário, ao ser provocado a revisar a legalidade de atos praticados pela Administração Pública, no exercício de sua competência tributária, deve interferir apenas quando, de forma cabal e irretorquível, for demonstrado equívoco na atividade administrativa de lançamento tributário.
2. A mera comparação entre o VTNm arbitrado pelo Fisco, na tabela vigente para o exercício de 1992, com os valores referentes aos anos anteriores e/ou posteriores, não se mostra suficiente para infirmar o lançamento tributário. Tampouco a suposição de haver discrepância entre o VTN e o Valor Venal supre a necessidade de dilação probatória ampla.
3. Constitui poder-dever do Fisco a revisão periódica do VTNm, segundo os indicadores e índices oficiais (art. 7º, § 3º, Decreto nº 84.685/80).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-76.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.008196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TREBOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00116-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da produção da prova para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do Código de Processo Civil, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

II - Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014003-68.2001.403.0399/SP
2001.03.99.014003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NILSON PRADO
ADVOGADO : FLAVIO ANTUNES e outro
No. ORIG. : 87.00.21781-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 10 DO DECRETO 2.288/86 - SUSPENSÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 50/95 DO SENADO FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVIMENTO Nº 24/97 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto 2.288/86, e sua execução ficou suspensa pela Resolução nº 50/95 do Senado Federal. (RE nº 121.336/CE, Tribunal Pleno do STF).

2- os índices previstos no Provimento 24/97 COGE - TRF 3ª Região são pacificamente aceitos pela jurisprudência e, ademais, positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

3- Apelação e Remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015162-46.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.015162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MATESICA IND/ E COM/ DE MATERIAIS SINTETICOS PARA CONSTRUCAO
LTDA
ADVOGADO : RENE CARLOS SQUAIELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.32947-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PERDA DE OBJETO DA AÇÃO - NÃO CONFIGURADO - FINSOCIAL - EMPRESAS MERCANTIS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE MAJORARAM A ALÍQUOTA.

1. A alegação de perda de objeto da ação fundada na extinção do débito pelo pagamento não merece prosperar a teor do disposto no art. 4º, I do CPC.
2. A inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas mercantis, comerciais e mistas, excedentes do percentual de 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 150.764-1-PE).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017887-08.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.017887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.34915-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pedido de compensação, dado o caráter instrumental e provisório da via eleita.
2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da requerente. Aplicação do princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar de ofício, extinto o processo sem exame do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017888-90.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.017888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.11006-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.
2. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda, da Contribuição Social Sobre o Lucro e do Imposto Sobre o Lucro Líquido, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.
3. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis nºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017974-61.2001.403.0399/SP
2001.03.99.017974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06162-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 150, VI, "C" DA CF/88 - IMPOSTO DE RENDA - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.

- 1- As instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, que atendem os requisitos do artigo 14 do CTN, fazem jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.
- 2- A aplicação de recursos patrimoniais no mercado de capitais não está desvinculada das finalidades essenciais da entidade, tendo em vista tratar-se de necessidade vital à preservação do patrimônio contra os efeitos da inflação, possuindo a entidade o dever de mantê-lo íntegro, para a consecução de seus objetivos sociais.

3- Suspensa a vigência do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1802-3, porquanto, as limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser veiculadas por lei complementar.

4- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: (STF, RE 241090/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j.26.02.2002, DJU 26.4.2002; STF, AGR no RE 228525/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 596; TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.029947-6/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/2007).

5- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018750-61.2001.403.0399/SP
2001.03.99.018750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ESCOLAS PROFISSIONAIS SALESIANAS e filia(l)(is)
: ESCOLAS PROFISSIONAIS SALESIANAS filial
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.03323-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 150, VI, "C" DA CF/88 - IMPOSTO DE RENDA - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.

1- As instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, que atendem os requisitos do artigo 14 do CTN, fazem jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.

2- A aplicação de recursos patrimoniais no mercado de capitais não está desvinculada das finalidades essenciais da entidade, tendo em vista tratar-se de necessidade vital à preservação do patrimônio contra os efeitos da inflação, possuindo a entidade o dever de mantê-lo íntegro, para a consecução de seus objetivos sociais.

3- Suspensa a vigência do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1802-3, porquanto, as limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser veiculadas por lei complementar.

4- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: (STF, RE 241090/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j.26.02.2002, DJU 26.4.2002; STF, AGR no RE 228525/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 596; TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.029947-6/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/2007).

5- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019720-61.2001.403.0399/SP
2001.03.99.019720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.31661-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANO-BASE 1990. LEGISLAÇÃO POSTERIOR À LEI 7799/89. ATUALIZAÇÃO DO BTN PELO IRVF. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- A correção monetária das demonstrações financeiras era realizada com base na variação do BTNF, calculado com base no BTN, cujo valor era atualizado pelo IPC do IBGE (art. 1º da Lei nº 7.799/89).
- 2- Procurando minimizar as consequências decorrentes da troca de indexador do BTN (do IPC para o IRVF), foi editada a Lei nº 8.200/91, que autorizou, em seu art. 3º, a dedução da diferença, a partir de 1993, em parcelas anuais.
- 3- Tal como assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o conceito de lucro tributável é eminentemente legal, não se podendo cogitar de deduções obrigatórias nem, tampouco, de indexação necessária a este ou aquele índice que, no entender da parte, melhor reflita a inflação.
- 4- Adições e deduções (inclusive as decorrentes do processo inflacionário) com vistas à apuração do lucro real devem ser estabelecidas em lei.
- 5- Legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990. Precedentes do STJ: EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; REsp n.º 502.636/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp n.º 538.184/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/06/2005.
- 6- A modificação da sistemática de cálculo do BTNF, com a substituição do IPC pelo IRVF na determinação do BTN não implicou em afronta ao conceito constitucional e legal de renda, porquanto lastreada em expressa previsão legal. Não há falar-se em tributação sobre o patrimônio.
- 7- Inocorrência de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária, na medida em que não houve instituição ou majoração de tributo a atingir fatos geradores anteriormente ocorridos nem cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que publicada a lei instituidora ou majoradora.
- 8- No que se refere às bases negativas da CSL, não havia previsão expressa de sua dedução para a apuração do lucro real, anteriormente à edição da Lei nº 8.383/91. Não havendo na Lei nº 7.689/88 permissivo para a dedução das bases negativas anteriores a janeiro de 1992, não há que se falar em ilegalidade das Instruções Normativas nºs 198/88 e 90/92.
- 9- A questão encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais, conforme revelam os julgados do STJ (Resps 174410/CE; 212649/PR e EREsp 187295/SC, entre outros) e desta própria Corte Regional (REOAC 167241, Rel. Des. Fed. Nery Jr.; AC 420672, Rel. Des. Fed. Mairan Maia e AC nº 98.03.033296-1, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).
- 10- Apelação da União Federal e remessa oficial às quais se dá provimento, para julgar improcedente o pedido.
- 11- Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019880-86.2001.403.0399/SP
2001.03.99.019880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : AUTOPOSTO NERES LTDA
ADVOGADO : LAUDIO CAMARGO FABRETTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.75421-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL - MEDIDA CAUTELAR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO LITIGIOSA.

- 1- O julgamento da apelação na ação principal constitui superveniência de fato conducente à prejudicialidade do reexame da sentença.
- 2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, por inocorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, tanto na ação cautelar quanto na principal, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.
- 3- Remessa oficial provida, para afastar a condenação da requerida em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019881-71.2001.403.0399/SP
2001.03.99.019881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO NERES LTDA
ADVOGADO : LAUDIO CAMARGO FABRETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.87119-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1- A própria União Federal reconheceu que a dívida objeto de impugnação, na ação anulatória de débito, já estava extinta, pois os lançamentos que constituíram o crédito tributário inscrito na dívida ativa foram regularizados de ofício. Assim, justifica-se a sua condenação no pagamento de verba honorária, pelo princípio da causalidade.
- 2- Mantido o percentual fixado pelo Juízo em 10% sobre o valor da causa atualizado, sob pena de aviltamento e consoante o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.
- 3- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019933-67.2001.403.0399/SP
2001.03.99.019933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXROLIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.16934-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA - COMPENSAÇÃO COM A COFINS - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. RESOLUÇÃO 561/07 DO CJF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

1- Agravo retido não conhecido, eis que ausente pressuposto formal de admissibilidade específico, nos termos do art. 523 do CPC.

2- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.

3- A inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas industriais e mercantis, excedentes do percentual de 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal(RE 150.764-1-PE).

4- Considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 8.383/91, a qual dispensa prévio requerimento administrativo, a compensação efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da COFINS, dada a similitude entre estas exações, notadamente quanto à natureza jurídica e destinação de recursos (REsp 805.406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009).

5- Correção monetária nos termos da Resolução 561/07 do CJF, incluindo-se a taxa SELIC, tão-somente, a partir de janeiro de 1996, vedada a cumulação sem qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

6- A matéria ora enfrentada não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais. Portanto, arcará a União Federal com honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.

7- Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento. Remessa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, e, por maioria, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial apenas para afastar os juros moratórios de 1% ao mês e reduzir os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que dava parcial provimento à apelação e dava parcial provimento à remessa oficial em maior extensão, para também reconhecer a prescrição quinquenal a partir do recolhimento indevido, nos termos do artigo 168, I, do CTN.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020494-03.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ CARLOS BOT
ADVOGADO : ARIIVALDO APARECIDO TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 98.00.00014-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MULTA TRABALHISTA - ERRO - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Demonstrado o erro no auto de infração por confundir os proprietários e responsáveis pelo ilícito trabalhista, verifica-se a nulidade da certidão de dívida ativa.

3. Afastadas as argumentações da União Federal em sede de apelação porque as provas foram suficientes para demonstrar que a CDA carece de liquidez e certeza. Ainda, foi devidamente comprovado que o embargante não possuía contrato com o proprietário à época e que os trabalhadores não foram por ele contratados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031372-75.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.031372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO AMILTON AGUDO e outros
: GLAUCE FERNANDES DA SILVA AGUDO
: MYRTHES AGUDO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS ALONSO BASSAN
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA DE SOUZA RAMOS SILVA
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : WASLEY RODRIGUES GONÇALVES
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros
: CAIO MEDICI MADUREIRA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.10104-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO E PLANO COLLOR.

1. Acórdão que condenou instituições financeiras privadas ao pagamento de diferenças relativas ao mês de janeiro de 1989. Incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar referida demanda. Questão de ordem proposta para nulidade do julgamento realizado em 02.10.2002. Julgamentos dos recursos interpostos.
2. Demanda cujo objeto consiste no cumprimento do contrato de poupança relativamente aos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 em face de instituições financeiras privadas, da CEF e do BACEN.
3. A instituição financeira é responsável pela correção monetária incidente sobre as contas de poupança, de acordo com o índice do IPC de janeiro de 1989, bem assim pela atualização monetária dos cruzados novos das poupanças com data-base até 15 de março de 1990 e antes da transferência do numerário bloqueado para o BACEN.
4. Nos termos do artigo 292, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos contra réus distintos somente é possível quando para ambos o juízo for competente.
5. Cabe à Justiça Estadual apreciar e julgar demanda, cujo objeto seja o recebimento de diferenças de rendimentos de caderneta de poupança, em face de instituições financeiras privadas que administravam as contas naquele período. Entendimento pacificado nos Tribunais Superiores. Incompetência da Justiça Federal.
6. Prosseguimento do feito em relação à CEF e ao BACEN, sujeitos à jurisdição federal.
7. Seguindo a regra do ônus da prova inculpada no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não a fazendo, ou fazendo-a de forma insuficiente, deve o pedido ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa. Acolhida a alegação de improcedência do formulada pela CEF.
8. Afastada sucumbência recíproca entre autores e instituições financeiras. Honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
9. A atual orientação jurisprudencial sobre a matéria, especialmente a das Cortes Superiores, é no sentido de ser o Banco Central do Brasil o único legitimado para figurar no pólo passivo de demanda em que se pretende receber diferenças sobre valores bloqueados e ser o BTNF o índice de remuneração das contas, razão pela qual não merece acolhida a pretensão formulada na inicial no sentido da aplicação do IPC como índice de correção monetária dos ativos

bloqueados em caderneta de poupança, por força da MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Inteligência da Súmula nº 725 do Supremo Tribunal Federal. Mantida a improcedência do pedido em relação à autarquia federal.

10. Questão de ordem acolhida. Negado provimento à apelação dos autores. Não conhecimento da apelação do Banco Nossa Caixa S/A e do recurso adesivo. Apelação da CEF provida para julgar improcedente o pedido. Prejudicada a análise dos embargos de declaração de fls. 579/586 e do pedido de desistência formulado às fls. 768.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a presente questão de ordem para anular o julgamento realizado na sessão de julgamento de 02/10/2002 e negar provimento à apelação dos autores, não conhecer da apelação do Banco Nossa Caixa S/A e do recurso adesivo, dar provimento à Caixa Econômica Federal, ficando prejudicada a análise dos embargos de declaração de fls. 579/586 e do pedido de desistência formulado às fls. 768, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045345-97.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.045345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AVON COSMETICOS LTDA e outro

: AVON INDL/ LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro

APELADO : BANCO BMD S/A

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 98.00.34225-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CÂMBIO PARA LIQUIDAÇÃO FUTURA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 133 E 307 do STJ.

1. A jurisprudência formada no STF e no STJ a respeito da restituição de valores referentes aos contratos de câmbio diz respeito àqueles adiantados pela instituição financeira ao falido, e não o contrário.

2. Celebração de contrato de câmbio para liquidação futura entre empresa que realiza importação de mercadoria para consecução de seus objetivos sociais e instituição financeira habilitada.

3. Ao antecipar os valores em moeda nacional aos agentes financeiros, com os quais celebram contratos de câmbio para liquidação futura, os compradores de moeda estrangeira pretendem a transferência do risco cambial para a instituição financeira. Por conseguinte, a instituição assume o risco de uma possível variação cambial dos recursos adiantados em moeda nacional e passa a ter disponibilidade dos mesmos, podendo utilizá-los em suas operações cotidianas.

4. Por essa razão, não são as instituições financeiras meras depositárias do numerário recebido, tratando-se a operação, em verdade, de "hedge cambial", pela qual se garante o preço da mercadoria ou dólar no câmbio atual para utilização desta moeda no futuro.

5. Outrossim, quando os compradores de moeda estrangeira celebram contratos de câmbio para liquidação futura, não é obrigatória a antecipação do pagamento, por ausência de estipulação nas normas cambiais, razão pela qual não se há falar na obrigatoriedade contida na MP nº 1.569/98 e Circular nº 2.805/98.

6. Diante da disponibilidade do numerário assegurada pelo contrato de câmbio futuro, submete-se o a empresa prejudicada ao concurso de credores estatuído na Lei nº 6.024/74.

7. Também são inaplicáveis à espécie os enunciados das Súmulas nºs 133 e 307 do STJ, por versarem situação inversa, na qual os adiantamentos são efetuados pela instituição financeira ao falido.

8. Diante da operação de risco pactuada afasta-se a pretensão de se considerar o BACEN responsável, por não atuar como mandante, mas sim comprador e vendedor de divisas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052149-81.2001.4.03.0399/MS
2001.03.99.052149-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADILSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DECIO JOSE XAVIER BRAGA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
No. ORIG. : 98.00.00070-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MATERIAL. FURTO DE VEÍCULO. ESTACIONAMENTO DISPONIBILIZADO NAS DEPENDÊNCIAS DE UNIVERSIDADE FEDERAL. CABIMENTO.

1. O Poder Público deve assumir a guarda e responsabilidade do veículo em área de estacionamento pertencente a estabelecimento público apenas quando dotado de vigilância especializada para esse fim.
2. In casu, o exame das circunstâncias revela que o estacionamento possuía guarita, bem como controle de entrada e saída de veículos.
3. Responsabilidade configurada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055206-10.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.055206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO VIACAO BRASIL LUXO LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.01126-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - QUESTÃO DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO - AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR - NULIDADE - NÃO CONSTITUÍDA - EXTRA PETITA - AFASTADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 7.689/88 - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LIQUIDO - ART.35 DA LEI Nº 7.713/88 - CONSTITUCIONALIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A questão relativa a necessidade de produção de prova pericial já foi decidida nos autos do agravo de instrumento nº 1999.03.00.007729-4, o qual encontra-se com baixa definitiva à origem desde 13/08/2001.
2. Infundada a pretensão de ver decretada a nulidade da sentença em face da assertiva de ausência de saneamento do processo. Entendendo o magistrado inexistirem vícios a sanar, não constitui nulidade a ausência de despacho saneador.
3. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial.
4. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º.

5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas".
6. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
7. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
8. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).
9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
10. A multa por lançamento de ofício no percentual de 100% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução tão-somente ao percentual de 50% (cinquenta por cento).
11. Honorários advocatícios arbitrados com moderação e de acordo com a orientação da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055649-58.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.055649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : DIAMAR IMOVEIS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.18555-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.
2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055650-43.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.055650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIAMAR IMOVEIS E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.76597-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS N.ºS. 7.777/89, 7.799/89 E 8.088/90 - BTNF/IRVF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda, da Contribuição Social Sobre o Lucro e do Imposto Sobre o Lucro Líquido, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.
2. O entendimento manifestado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, milita em desfavor da pretensão defendida nos autos, inclusive quanto à alegação de haver tal regramento legal produzido lucro fictício ou instituído confisco ou empréstimo compulsório na espécie.
3. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior.
4. Devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1990, no caso, a Lei n.º. 8.088/90.
5. Inversão do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059882-98.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.059882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KRAFT FOODS BRASIL S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO : Q REFRES KO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.11574-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE - CONVALIDAÇÃO - DESCABIMENTO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Não cabe ao Poder Judiciário convalidar a compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte. Orientação pacífica da Sexta Turma desta Corte Regional.
2. Compete à Administração proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, *quantum* a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar o impetrante carecedor de ação, julgar extinto o processo sem exame do mérito e prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-69.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001870-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSEFA FRANQUINI BOGADO
ADVOGADO : JOSE MARIA DAMEAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATOS JURISDICIONAIS. EXERCÍCIO DE SOBERANIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA INAPLICÁVEL. PRECEDENTES DO STF. ART. 5º, LXXV, DA CF/88.

1. Atos jurisdicionais, em regra, não se inserem na regra geral da responsabilidade objetiva.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade da responsabilidade objetiva em relação aos atos dos juízes, salvo casos expressamente declarados em lei.
3. Não restou comprovado que a prestação jurisdicional efetivada pelo magistrado estivesse eivada de dolo ou fraude, circunstância que inviabiliza a pretensão indenizatória em face do Estado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003905-90.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.003905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI Nº 10.168/2000.

1. A instituição da CIDE prescinde de Lei Complementar. Inteligência dos artigos 149 e 146, *caput* e inciso III da Constituição Federal.
2. A exação tem natureza de intervenção do Estado no domínio econômico, que por sua própria natureza incide, igualmente, no desenvolvimento social.
3. A Lei nº 10.168/2000, em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, dispõe sobre as finalidades e a destinação dos recursos da CIDE, e define o fato gerador da contribuição
4. A contribuição de intervenção no domínio econômico não tem a natureza jurídica de imposto, não se aplicando, portanto o disposto no artigo 154, I, da CF.
5. Não há afronta ao princípio da isonomia, porquanto apenas as empresas que realizam o fato gerador previsto na Lei 10.168/2000 são contribuintes da exação.
6. Improcede a assertiva de não se aplicar referida lei aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, porquanto o momento a ser considerado para a apuração da contribuição é aquele em que se dá o pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar

provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020092-76.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EFIGIE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. CONDIÇÃO DE INAPTA JUNTO AO CADASTRO DO CNPJ. OUTRAS IRREGULARIDADES VERIFICADAS.

1. A apelante foi declarada inapta pela Secretaria da Receita Federal de Vitória, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 15, de 18 de abril de 2001.
2. Impende destacar que tanto a decisão liminar originária, quanto a decisão monocrática proferida em sede de agravo pela C. Corte da 2ª Região, constituem-se em ordens judiciais provisórias e que, assim, jamais fulminaram de nulidade os atos da autoridade impetrada consubstanciados no decreto de inaptidão da impetrante, na retenção das mercadorias e na decretação do seu perdimento
3. Nesse diapasão, nota-se que a penalidade aplicada à impetrante encontra fundamento no art. 105, VI, do Decreto-lei nº 37/66, assim como no art. 23, inciso IV e parágrafo único (vigente à época), do Decreto-Lei nº 1.455/76.
4. Demais disso, verificaram-se dados inconsistentes em conhecimento de embarque utilizado por ocasião do despacho de importação.
5. A lide relativa à regularidade da impetrante junto ao CNPJ sempre albergou a nota da prejudicialidade, externa, em relação ao presente mandado de segurança, uma vez que a liberação ao final das mercadorias apreendidas pela alfândega do Porto de Santos dependeria inexoravelmente do pronunciamento judicial derradeiro acerca da sua aptidão fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-42.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.001250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FUNDAÇÃO EDUCANDÁRIO PESTALOZZI
ADVOGADO : SETÍMIO SALERNO MIGUEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CRÉDITO PRÊMIO DO IPI - DECRETO-LEI Nº 491/69 - AFASTAMENTO DO DECRETO-LEI Nº 1.658/79 - OFENSA À COISA JULGADA - DOCUMENTOS NOVOS - DESCONSIDERAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - INCIDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RESPEITADA

1. O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69 como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial.

2. A sentença executada reconheceu o direito ao crédito-prêmio do IPI em período posterior à extinção trazida pelo Decreto-lei nº 1.658/79. Afastou, portanto, a sua incidência.
3. O título executivo judicial encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada e da imutabilidade, o que exige o seu acatamento.
4. Documentos que não foram objeto de cognição não podem inaugurar cálculo aritmético. Deve-se limitar a execução somente àqueles anexados à inicial.
5. No tocante aos cálculos da Contadoria Judicial, correta a utilização dos critérios previstos no Provimento 24/97-COGE 3ª Região, bem como a aplicação dos índices do IPC. No entanto, devem considerar apenas os documentos apresentados com a inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, considerando-se apenas os documentos anexados à inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002683-81.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.002683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CALCADOS ELY LTDA
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CRÉDITO PRÊMIO DO IPI - DECRETO-LEI Nº 491/69 - AFASTAMENTO DO DECRETO-LEI Nº 1.658/79 - OFENSA À COISA JULGADA - DOCUMENTOS NOVOS - DESCONSIDERAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - INCIDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69 como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial.
2. A sentença executada reconheceu o direito ao crédito-prêmio do IPI em período posterior à extinção trazida pelo Decreto-lei nº 1.658/79. Afastou, portanto, a sua incidência.
3. O título executivo judicial encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada e da imutabilidade, o que exige o seu acatamento.
4. Documentos que não foram objeto de cognição não podem inaugurar cálculo aritmético. Deve-se limitar a execução somente àqueles anexados à inicial.
5. No tocante aos cálculos da Contadoria Judicial, correta a utilização dos critérios previstos no Provimento 24/97-COGE 3ª Região, bem como a aplicação dos índices do IPC. No entanto, devem considerar apenas os documentos apresentados com a inicial, bem como observar o prazo prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, considerados apenas os documentos anexados à inicial e respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004258-27.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCIA DE LOURDES AFONSO LOURENCO OBST

ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CIVIL. DANO MORAL. EXPEDIÇÃO DE CPF MEDIANTE DOCUMENTO DE IDENTIDADE ADULTERADO. CONDUTA NEGLIGENTE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. INOCORRÊNCIA.

1. Documento de identidade extraviado e adulterado por terceiro para prática de estelionato. Expedição de CPF mediante utilização do falso documento.
2. CPF expedido com numeração diversa e nome de solteira da vítima, considerando não terem sido alterados seus documentos por ocasião do casamento.
3. Inocorrência de homônimo perfeito que possibilitou a expedição documento.
4. Desídia da vítima que contribuiu para os dissabores experimentados, por não ter alterado os documento por ocasião do matrimônio e por não providenciar, em tempo hábil o cancelamento do documento extraviado.
5. Ausência de conduta negligente da CEF, visto terem sido obedecidas as normas que regulam o procedimento de cadastro de pessoa física, de molde a se reputar indevida a condenação da União Federal por dano moral.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008075-02.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RONALDO DE SOUZA ASSIS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : QUARTZOTEX REVESTIMENTOS LTDA e outros
: VANIA VIEIRA SANTOS ASSIS
: JOSE ALEXANDRE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS

Se os documentos exigidos pelo magistrado, ao determinar a emenda da inicial, são essenciais para a resolução do mérito, correto o indeferimento da petição inicial nos termos do art. 295, VI, do CPC, ante o descumprimento da diligência, especialmente se os autos da execução fiscal encontram-se em autos apartados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-41.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.010575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HERMAN SALLOUM e outro
: SALIM TABAH

ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL
: ANA MARIA LOPES SHIBATA
SUCEDIDO : IND/ DE CALCADOS HERLIM LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CRÉDITO PRÊMIO DO IPI - DECRETO-LEI Nº 491/69 - AFASTAMENTO DO DECRETO-LEI Nº 1.658/79 - OFENSA À COISA JULGADA - DOCUMENTOS NOVOS - DESCONSIDERAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - INCIDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69 como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial.
2. A sentença executada reconheceu o direito ao crédito-prêmio do IPI em período posterior à extinção trazida pelo Decreto-lei nº 1.658/79. Afastou, portanto, a sua incidência.
3. O título executivo judicial encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada e da imutabilidade, o que exige o seu acatamento.
4. Documentos que não foram objeto de cognição não podem inaugurar cálculo aritmético. Deve-se limitar a execução somente àqueles anexados à inicial.
5. No tocante aos cálculos da Contadoria Judicial, correta a utilização dos critérios previstos no Provimento 24/97-COGE 3ª Região, bem como a aplicação dos índices do IPC. No entanto, devem considerar apenas os documentos apresentados com a inicial, bem como observar o prazo prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, considerados apenas os documentos anexados à inicial e respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-23.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AGENTE MARÍTIMO - RESPONSABILIDADE POR AUSÊNCIA DE CERTIFICADO INTERNACIONAL DE VACINAÇÃO - LEI N. 6.437/97.

1. A questão trazida a exame restringe-se a estabelecer os parâmetros de responsabilização do agente marítimo por ato praticado pelo transportador por si agenciado.
2. A impetrante não trouxe aos autos contrato de agenciamento, ou de instrumento particular de representação, avençado entre si e o armador do navio, impossibilitando a aferição dos limites de atuação daquele enquanto representante desse.
3. Sob outro aspecto, a Lei n.º 6.437, de 20 de agosto de 1977, determina em seu artigo 3º ser o resultado da infração sanitária imputável tanto a quem lhe deu causa como a quem para ela concorreu.
4. E, estabelece no artigo 10, inciso XXIII, consistir infração sanitária o "descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades e outras exigências sanitárias pelas empresas de transportes, seus agentes e consignatários, comandantes ou responsáveis diretos por embarcações, aeronaves, ferrovias, veículos terrestres, nacionais e estrangeiros".
5. Quer em se considerando a ausência de documentação necessária à verificação dos limites de atuação da impetrante enquanto agente marítimo do navio *Solta*, quer em face do disposto na referida norma legal, deve ser mantida a sentença denegatória da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-10.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.003605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAINEIRAS LIMPEZA E SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO ARNALDO FORNACIALLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PROVAC DRIM SERVICOS S/C LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida.
3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.
4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença reformada. Apelação prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-64.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.001758-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718 /98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previsto na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e a remessa oficial nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-22.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MARIA SEVERO ABRAHAO e outros

: CRISTINA SEVERO PESSANHA

: JORGE SEVERO ABRAHAO

ADVOGADO : FRANCISCO FLORES CARRERE e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SOBREVOO DE AERONAVE. DANOS CAUSADOS EM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. Não demonstrada relação de causa e efeito entre os danos experimentados pelos autores e o sobrevoo de aeronaves na região do imóvel, incabível a indenização pleiteada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012350-19.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : USIFRESTO IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022938-14.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.022938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADESICOLOR IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PEREIRA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - INTERESSE DO EMBARGANTE - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. Necessidade de reapreciação da ação por remanescer o interesse do autor no deslinde dos embargos.
4. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
5. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
6. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.
7. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021663-79.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.021663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANDRA CRISTINA BAETA MARQUES DE FREITAS e outro
: MARIO ROBERTO MARQUES DE FREITAS
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.50661-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - MEDIDA CAUTELAR - EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXCLUSIVAMENTE PELA VERBA HONORÁRIA.

1. Segundo estatui o art. 808, III, do CPC, consagrando a instrumentalidade do processo cautelar, cessa a eficácia da medida cautelar, se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.
2. Nesse contexto, não subsiste o título executivo judicial no que atine à condenação fixada em sede cautelar. Resta, porém, perfeitamente caracterizada a litigiosidade no processo cautelar, justificando-se a execução do valor fixado a título de sucumbência

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021671-56.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.021671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MIGUEL RIVA e outro
: MARIA HELENA MIRANDA RIVA
ADVOGADO : VITOR DONATO DE ARAUJO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.51888-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DA EFICÁCIA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXCLUSIVAMENTE PELA VERBA HONORÁRIA.

1. Perda de eficácia da medida cautelar, conforme o disposto no artigo 808 do Código de Processo Civil.
2. Nesse contexto, não subsiste o título executivo judicial no que atine à condenação fixada em sede cautelar. Resta, porém, perfeitamente caracterizada a litigiosidade apta a justificar a execução do valor fixado a título de sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025953-49.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ITO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME e outros

No. ORIG. : 95.00.00014-3 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040599-55.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.040599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro

No. ORIG. : 96.03.05870-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS. DEMORA NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. Necessária a demonstração efetiva da ocorrência dos mencionados prejuízos, inócurrenente à espécie.
2. A demora na concessão da aposentadoria não implica, por si só, ofensa à honra ou à dignidade, capazes de ensejar a compensação por danos morais, para a qual necessária a demonstração de ter a conduta causado abalo psíquico que fuja à normalidade.
3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042196-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GETULIO BORGES DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO HIDEO MIZUGUTI
INTERESSADO : SANKEY ELETROMETALURGICA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 93.00.00066-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA INDEVIDA - FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA DO EMBARGANTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. Falsificação da assinatura do embargante perpetrada por terceiro com o fito de reponsabilizá-lo por dívida de empresa "fantasma" comprovada nos autos mediante a elaboração de perícia grafotécnica.
3. Por força do princípio da causalidade, a exequente deverá ser condenada nos honorários advocatícios, por ter penhorado indevidamente bem do embargante, fazendo-o incorrer nas despesas processuais e inerentes à contratação de advogado necessárias para a oposição de embargos de terceiro.
4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042583-74.2002.403.0399/SP
2002.03.99.042583-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
APELADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.10518-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FARMÁCIA - PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNESSIDADE DA ASSISTÊNCIA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO E DO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO.

- 1-O Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, em violação ao princípio da legalidade.
- 2-O dispensário de medicamentos, como definido pela lei nº 5.991/73, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.
- 3-Ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia.
- 4-Centro de saúde (unidade de saúde) enquadra-se na definição legal de dispensário de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com dispensários de pequenas unidades hospitalares (Súmula 140 TFR).
- 5-Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensário de medicamentos, não são legítimas a autuações. Auto de infração constante da inicial deve ser anulado.
- 6-Honorários advocatícios mantidos.
- 7-Apelação do Conselho e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002024-53.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002024-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : REGINA MEIRELLES LOPES
ADVOGADO : FABIO TRAD
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO EM FLAGRANTE - NOTIFICAÇÃO SOMENTE DO CONDUTOR DO VEÍCULO - ARTIGO 282, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. Reexame necessário de sentença que decretou a nulidade do auto de infração de trânsito, tornando nula também todas as penalidades decorrentes deles, em face da ausência de notificação do proprietário, que não sendo o condutor era responsável pela infração.

2. Consoante posicionamento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro conduzem às seguintes conclusões: 'a) a notificação *in faciem* do condutor em flagrante, mediante a assinatura do auto de infração, valerá como notificação da autuação quando a infração for de responsabilidade do condutor e sendo a infração de responsabilidade do proprietário este estiver conduzindo o veículo; b) no caso de a infração ser de responsabilidade do proprietário e este não estiver conduzindo o veículo, a autoridade de trânsito expedirá, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da data do cometimento da infração, a Notificação da Autuação dirigida ao proprietário do veículo, na qual deverão constar, no mínimo, os dados definidos no art. 280 do CTB e em regulamentação específica (art. 3º da Resolução 149/2003 do CONTRAN)' (AgRg no REsp 922.733/RS, relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008).

3. Não havendo a notificação da proprietária do veículo, que era a responsável pelo ilícito, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança para suspender a exigibilidade da multa, mantendo a liminar que determinou o licenciamento do veículo, sem o pagamento daqueles encargos.

4. Nos termos da Súmula 127 do STJ "é ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000736-58.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000736-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MOACYR MACIEL
ADVOGADO : MARA MARIA BALLATORE HOLLAND
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. ABORDAGEM E DETENÇÃO. POLICIAIS FEDERAIS. AGRESSÕES FÍSICAS. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO.

1. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.
2. No caso dos autos, há comprovação da ocorrência do dano cuja reparação se pretende, conforme se extrai do laudo do Instituto Médico Legal. Entretanto, o vínculo de causalidade entre os ferimentos e a conduta imputada aos agentes públicos não restou comprovado.
3. A prova testemunhal produzida igualmente não socorre o apelado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013106-72.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FEDERACAO DE VELAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERALDO PEDROSO FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. PROIBIÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.981/00. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
2. A Caixa Econômica Federal, à luz das disposições do art. 2º, parágrafo único da Lei nº 9.891/00, é parte passiva legítima por competir a ela autorizar e fiscalizar a realização dos jogos de bingo e decidir sobre a regularidade das prestações de contas. Com a extinção do INDESP, todas as atribuições ficaram a cargo exclusivo da Caixa Econômica Federal, consoante o art. 17 da MP nº 2.049/2000.
3. A proibição de exploração do jogo de bingo não foi efetivada por força da MP nº 168/04, mas pela Lei 9.881/00.
4. A Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01 não revogou a Lei nº 9.981/00 e não reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento até então concedidas, qual seja, 31/12/2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, que voltou a ser considerada contravenção penal reprimida no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, também em vigor.
5. Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei em sentido formal, estabelecer restrições ou mesmo vedações ao desempenho de determinadas atividades em nome do interesse público.
6. Ausência de direito adquirido ao exercício de atividade ilícita.
7. Honorários advocatícios arbitrados nos moldes do art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem

resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014611-98.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DULCE NAVARRO PEREZ
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS FONSECA e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO SUBMETIDA AO REEXAME NECESSÁRIO. NULIDADE.

1. Oposta petição pela embargada e juntada aos autos na data do julgamento dos recursos de apelação interpostos por ambas as partes contra r.sentença que julgou prescrito o direito de executar e extinguiu, com julgamento do mérito, os embargos opostos pelo Banco Central do Brasil contra a execução. Na referida petição, a embargada alegou que não há termo inicial para a contagem da prescrição, porque a r.sentença condenatória do Banco Central do Brasil, publicada em 14/02/1997, não foi submetida ao reexame necessário.
2. Exceto quanto à data da publicação da r.sentença, assiste razão à embargada. É sabido que sentença proferida contra autarquia na vigência da MP 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, posteriormente convertida na Lei 9.469/97, publicada em 11 de julho daquele ano, está sujeita à remessa oficial, e, na hipótese, a sentença de fls. 96/109 proferida contra o BACEN em 28/01/97, publicada em 06/02/97 e intimadas as partes no D.O.J. em 03/03/97 não foi submetida ao reexame necessário.
3. Questão de ordem acolhida para declarar a nulidade dos atos processuais a partir da certidão do trânsito em julgado de fls.111, inclusive, a fim de, oportunamente, retornando os autos conclusos, apreciar a remessa oficial tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada, para anular os atos processuais a partir da certidão do trânsito em julgado, inclusive, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021917-21.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANTISTA INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA -LEI Nº 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Não remanescem dúvidas quanto à atividade fiscalizatória do IBAMA, não existindo ilegalidade na cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental.
2. A Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TFCA foi fixada de acordo com o potencial poluidor e grau de utilização dos recursos naturais para cada atividade descrita, bem assim o porte da empresa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027942-50.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JANIOPOLIS AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEIS NºS 9.718/98, 9.990/00 E 10.336/01 - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.
2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foram alteradas pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e aqueles anteriormente definidos como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram serem contribuintes e os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.
3. Apenas o sujeito passivo da obrigação tributária tem legitimidade ativa *ad causam* para a presente demanda.
4. Não estando a impetrante - posto revendedor de combustíveis - inserida no rol de contribuintes do mencionado dispositivo, ausente a legitimidade para a discussão inserida na presente demanda.
5. Precedentes jurisprudenciais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-85.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.002771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : REPINGA REPRESENTACOES E PARTICIPACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LEGALIDADE DO INDEFERIMENTO - ART. 18 E 28 DO DECRETO N. 70.235/72.

1. É facultado à autoridade julgadora indeferir motivadamente a produção de provas, principalmente quando se mostrarem dispensáveis diante do conjunto probatório, não caracterizando cerceamento de defesa.
2. Delineados pelo julgador os motivos que respaldam sua convicção, não se cogita a nulidade do procedimento administrativo fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-39.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELIANA GALDINO DA SILVA ALVES
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE ENCOMENDA. CONTEÚDO E VALOR NÃO DECLARADOS NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO DA CORRESPONDÊNCIA.

1. No caso em tela, o fato lesivo é incontroverso, tendo em vista que o extravio de correspondência registrada não foi contestado pela apelada.
2. No entanto, não há prova nos autos do conteúdo da encomenda extraviada. Cabia à apelante provar suas alegações e tal prova far-se-ia através da declaração do conteúdo e do valor no momento da postagem. Precedentes do STJ.
3. A situação em exame resolve-se, pois, com a distribuição do ônus da prova. O conteúdo da correspondência - que supostamente continha vários pertences pessoais - não foi comprovado pela apelante. Ou seja, a apelada não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito.
4. O fato de a responsabilidade civil ser objetiva não exime a autora de comprovar o dano, elemento essencial para sua configuração.
5. Como não houve comprovação do conteúdo do envelope extraviado, a indenização restringe-se apenas ao dano demonstrado pela apelante, correspondente ao valor da postagem. Inviável, destarte, a condenação por danos morais.
6. Não há que se falar em inversão do ônus da prova, pois impossível à ECT comprovar o conteúdo da correspondência extraviada, tendo em vista o princípio da inviolabilidade do sigilo de correspondência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-39.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004164-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ECT - PROCEDIMENTO ART. 730 CPC - MUNICIPALIDADE DE SANTOS - INSPEÇÃO DO TRABALHO - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA FEDERAL E DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

1. Por serem impenhoráveis os bens dos entes públicos, não é correto o rito da LEF para a execução de créditos da Fazenda Pública. Todavia, se a adoção deste procedimento não trazer prejuízos às partes, não deverá ser anulado, em atenção ao princípio do "pas de nullité sans grief". Precedentes do C. STF.

2. Afastada a alegação relativa à suposta ocorrência de litispendência, visto se referirem, os processos indicados, a créditos distintos.
3. A organização, manutenção e inspeção do trabalho competem à União Federal, atribuição conferida pela Constituição Federal em seu artigo 21, XXIV.
4. Para a fiscalização do cumprimento das determinações nesta seara, a CLT, em seu artigo 626, atribui ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio a verificação do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.
5. Por ser o Município de Santos ilegítimo para inspecionar a segurança no trabalho, faz-se necessário o reconhecimento da nulidade do auto de infração embasador do crédito exequendo.
6. Inversão dos ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a relatora, que reconhecia, de ofício, a nulidade da citação e dos atos subsequentes, e julgava prejudicada a apelação da embargante..

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Relator para Acórdão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-83.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TOFER ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida.
3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a carência da ação para julgar extinto o processo sem resolução de mérito ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-23.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.001071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RADIO E TELEVISAO DIARIO DE MOGI LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ACÇÃO DE CONHECIMENTO. FALTA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O objeto da ação conhecimento refere-se à condenação dos réus (UF e BACEN) à retificação dos referidos registros de molde a prevalecerem os valores apresentados nas *commercial invoices*, para remessa de divisas para o exterior.
2. Os dados lançados nos sistemas de controle de comércio exterior foram alterados para que a autora pudesse remeter os valores pactuados com empresa estrangeira, quedando-se inerte.
3. Ausência superveniente de interesse processual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-93.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JACQUES LOISELET
ADVOGADO : RUBENS PEREIRA LOPES e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTA - RETENÇÃO DE BENS - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 DO C. STF.

1. A exigência dos valores devidos (imposto de importação e multa) não pode servir como condição de liberação de mercadoria importada, conforme aplicação analógica da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal.
3. Há mecanismos próprios para a satisfação da pretensão pecuniária do Fisco, que não implicam a retenção de bem de propriedade do impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006736-20.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.006736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LEI N. 9.718/98 - COFINS - HIPÓTESE DE CONTINÊNCIA E NÃO DE LITISPENDÊNCIA - PEDIDO ANTERIOR MAIS ABRANGENTE - AÇÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA.

1. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras (CPC, art. 104).
2. Ocorre litispendência quando se reproduz ação ainda em curso, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, (CPC, art. 301, § 3º).
3. Da análise da presente ação com o mandado de segurança n. 2002.61.19.006740-6, definitivamente julgado, constata-se que, ainda que haja certa coincidência entre os pedidos inicialmente formulados, evidencia-se uma amplitude bem maior na demanda anterior.

4. Na hipótese em exame, não se cuida de litispendência mas sim de continência prevista no artigo 104 do Código de Processo Civil, porquanto, embora haja identidade de partes e de causa de pedir, o mandado de segurança anterior tem objeto mais abrangente.

5. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida, ainda que por fundamentação diversa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-37.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MUNICIPIO DE TUPA SP

ADVOGADO : LUIS OTAVIO DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. - AGÊNCIAS BANCÁRIAS - TEMPO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO - LEI MUNICIPAL - INTERESSE LOCAL

1. Ao legislar sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias estabelecidas em seu território, o município exerceu competência a ele atribuída pelo artigo 30, I, da Constituição Federal. Matéria de interesse local.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-40.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004360-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PANIFICADORA MINAS GERAIS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004420-13.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004420-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MODELAS IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-74.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LIM LAVANDERIA IND/ MAUA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-29.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.005473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GAMA MAGAZINE LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-69.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.005535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA DE CARNE OURO VERDE LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1993/1994 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005587-65.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.005587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARTEFATOS DE MADEIRAS CASALE LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1994/1995 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007157-86.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MAQFESA MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-07.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007214-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GAMA MAGAZINE LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-96.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIKA BRASIL PLANTAS E GRAMAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a

partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1991/1992 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-04.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ABPO AGENCIA BRASILEIRA DE PROPAGANDA S/C LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007363-03.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007363-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : THINDAY COM/ IMP/ E DESENVOLVIMENTO LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007515-51.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RG REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição para o ajuizamento da ação executiva deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1994/1995 e a ausência de citação até a presente data.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016456-87.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.016456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HUGO CARLOS FIORELLI
ADVOGADO : JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ECT. DEMORA NA ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL. FATURA EMITIDA SOBRE SERVIÇOS JÁ QUITADOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

1. Conforme dispõe o artigo 523, § 1º, do CPC, compete à apelada reiterar expressamente, nas contrarrazões de apelação, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal.
2. A ECT responde objetivamente pelos danos causados aos consumidores de seus serviços, ou seja, independentemente da comprovação de dolo ou culpa.
3. Sustenta-se que o atraso na entrega de telegrama fonado ensejou a contratação de serviços advocatícios. No entanto, não restou evidenciado nexo de causalidade entre o dano experimentado e a conduta do agente público.
4. No tocante à fatura emitida, entendo não evidenciada a ocorrência de dano indenizável, porquanto cancelada posteriormente.
5. Os autos demonstram apenas o atraso na entrega dos telegramas. Por essa razão, não vislumbro a ocorrência de dano moral indenizável à autora, visto não ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001568-13.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.001568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro
APELADO : PIRITUBA TEXTIL S/A
ADVOGADO : FREDERICO PRADO LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA

1. Sentença não submetida ao reexame necessário, a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
3. A empresa cujo objeto social é a produção, confecção e comercialização de produtos têxteis em geral, por não possuir atividade básica relacionada à química, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.

4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-29.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONFECÇÕES NEW MAX LTDA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - EXIGIBILIDADE

1. Independe, a autuação sofrida, da verificação da culpa do fabricante/comerciante, pois ambos são responsáveis pela atenção ao Item 10, "e" c/c 05 do Regulamento Técnico sobre emprego de fibras em produtos têxteis, aprovado pela Res. nº 04/92 do CONMETRO.

2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

3. Compete à administração o juízo de eventual desistência de demandas com valores baixos baseada nos termos da Portaria 172, de 18/11/98-Inmetro.

4. À míngua de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000521-18.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FRUTAS ARLEQUIN LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.62903-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - CREDITAMENTO DE JUROS - DEPÓSITO JUDICIAL - DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS

A questão acerca dos juros estornados dos depósitos judiciais deve ser discutida em ação própria, submetendo-se ao crivo do contraditório e da ampla defesa em primeiro grau de jurisdição, na medida em que o pagamento dos juros

resultará a transferência imediata desses valores para a esfera patrimonial do requerente, criando sério risco de irreversibilidade ao provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado - O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00158 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 0015129-21.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.015129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANKBOSTON SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 153/155v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.54401-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041817-20.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.041817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CARIBBEAN S INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/132v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.057732-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00160 MEDIDA CAUTELAR Nº 0050014-61.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : JANIOPOLIS AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2002.61.00.027942-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e declarar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 MEDIDA CAUTELAR Nº 0050318-60.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : TCR EAGLE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2003.61.00.008650-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00162 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055644-98.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.033720-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -
DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060296-61.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.060296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CHASE MANHATTAN ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/189
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25593-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061220-72.2003.403.0000/SP
2003.03.00.061220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ARGENTINO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SHEILLA DA SILVA PINTO RIÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.27700-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBA ORIUNDA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI Nº1. 737/79 E LEI Nº9. 289/96.

1.De acordo com os documentos juntados aos autos, o imposto de renda incidente sobre valores recebidos pelo agravante em razão de rescisão de contrato de trabalho, foi depositado na Caixa Econômica Federal na data de 04/11/1.994 e levantado na data de 06/05/1.997.

2.A Caixa Econômica Federal em resposta a ofício enviado pelo Juízo de Origem informou que os depósitos efetuados até julho/1996 foram remunerados conforme determinava o Decreto-Lei nº1.737/79, que explicitava em seu artigo 3º o não pagamento de juros. A partir de julho/1996, os depósitos passaram a ser remunerados conforme a Lei nº9. 289/96, artigo 11, parágrafo 1º, que determinava que se seguissem as mesmas regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo, também não determinando o pagamento de juros.

3.Em dezembro/1.998 entrou em vigor a Lei nº9. 703/98, que determinava atualização pela Selic, porém, apenas para os depósitos efetuados através de DARF-Depósito, cujos valores apenas são recebidos pela CEF e automaticamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional.

4.Resta evidente que o pleito do agravante não merece guarida, não se havendo falar em remuneração de depósito judicial com base nas Leis nºs 9.250/95 e 9.703/98.

5.O artigo 39, § 4º da Lei nº9. 250/95 trata da incidência da Selic relativamente ao instituto da compensação ou restituição do indébito tributário, o que não é o caso dos autos.

6.Noutro giro, não se há falar na aplicação da Lei nº9. 703/98, eis que referida espécie normativa não se encontrava em vigência quando da efetivação e levantamento dos depósitos (04/11/1994 e 06/05/1997, respectivamente).

7.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077844-02.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.077844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TERMOCANADA CONDUTORES ELETRICOS S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.62731-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - COMPENSAÇÃO - RESTITUIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA - POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA COMPROVAÇÃO DOS VALORES QUE SE PRETENDE RESTITUIR.

1. Há pertinência do pedido formulado pela agravante, tendo em vista que a compensação e a restituição são tidas como espécies de repetição de indébito, não se havendo falar em ofensa à coisa julgada.
2. Pode-se afirmar que a existência de decisão transitada em julgado deferindo o pedido de repetição do indébito enseja a falta de interesse do contribuinte em propor nova demanda pleiteando a compensação dos valores, vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda.
3. O direito ao ressarcimento pelos recolhimentos é um só, mas a forma de sua efetivação pode ser exercida por duas vias, a da restituição ou da compensação. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00166 MEDIDA CAUTELAR Nº 0079579-70.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.079579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : CYAMPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.025872-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-05.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.002298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAPELIVROS COM/ DE PAPEIS E LIVROS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 96.00.03340-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SUNAB - MERCADORIA SEM PREÇO - INFRINGÊNCIA ART. 11, "C, DA LEI DELEGADA N.º 4/62.

1. A errônea capitulação não inutiliza o auto de infração quando os fatos estiverem devidamente narrados, porquanto o autuado defende-se dos fatos e não da autuação.
2. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a Lei Delegada 4/62 que dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo.
3. A impetrante foi autuada por vender produtos sem os rezeptivos preços, o que ofende ao disposto no art. 11, alínea "c" da Lei Delegada n.º 4/62.
4. A impetrante não fez prova da alegada ausência de proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração a ela imputada, nada havendo nos autos a permitir concluir ser a sanção aplicada desarrazoada, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006641-44.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.006641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.49971-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - INOCORRÊNCIA

1. Tendo a executada requerido a retificação da DCTF em data posterior à inscrição do débito em dívida ativa, a impugnação fora tardia e incapaz de suspender a exigibilidade do crédito.
2. Em tributos sujeitos à homologação, o art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006643-14.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.006643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LIVRARIA NOBEL S/A
ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.54479-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO OCACIONADO POR ERRO DO CONTRIBUINTE - HONORÁRIOS INDEVIDOS.

Em homenagem ao princípio da causalidade, verificam-se indevidos os ônus de sucumbência à executada, visto ter o contribuinte dado ensejo ao ajuizamento incorreto da execução ao errar na declaração do tributo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008856-90.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.008856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CLAUDIO PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02284-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - FINSOCIAL - EMPRESAS MERCANTIS- MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - INCONSTITUCIONALIDADE - PAGAMENTO FORA DE PRAZO - MULTA E JUROS INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 170-A - INAPLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O lapso prescricional será computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. A inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas mercantis, comerciais e mistas, excedentes do percentual de 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 150.764-1-PE).
3. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
4. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.
5. No presente caso, verifica-se que conquanto a autora tenha recolhido o FINSOCIAL no período de setembro/89 a fevereiro/91 com a alíquota de 2%, deixou de recolher integralmente a contribuição no período de março/91 a março/92, culminando no processo administrativo.
6. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.
7. Aplica-se a multa e os juros sobre o FINSOCIAL devido à alíquota de 0,5% (meio por cento) e não recolhido no vencimento ou seja, no período de março/91 a março/92, em razão de expressa determinação legal.
8. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66 § 1º da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.
9. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
10. Inaplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto a discussão judicial sobre o tema encontra-se superada ante a decisão da Corte Suprema, conforme entendimento firmado nesta Sexta Turma.
11. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 561/07-CJF.

12. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

13. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

15. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em menor extensão, para afastar a exclusão da multa e dos juros incidentes sobre o FINSOCIAL não recolhido à alíquota de 0,5% (meio por cento) no vencimento.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00098-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - EXCESSO DE PENHORA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - ENCARGO DO DL 1.025/69 - INFRAÇÃO À CLT - MULTA - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA

1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.
2. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução. Improriedade dos embargos para o incidente.
3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
6. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.
7. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.
8. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
9. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
10. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015431-26.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE LEITE DE SOUZA e outro
: ZELIA BONATO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA ZANUTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00015-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - EXCESSO DE PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - INAPLICABILIDADE

1. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução. Improriedade dos embargos para o incidente.
2. Comprovado não ser o imóvel constrito residência do embargante, inaplicável a proteção prevista na Lei n.º 8.009/90 quanto ao bem de família.
3. À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00173 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017071-55.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.017071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : FRANCISCO JERONIMO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.33313-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022082-74.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANIG S/A
ADVOGADO : JOAQUIM DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 96.00.00004-1 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CDA SUBSTITUTA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO OCASIONADA PELOS EMBARGOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA

1. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ.
4. Se um dos pedidos dos embargos (afastamento da aplicação de índices inconstitucionais do FINSOCIAL e de parcelas já quitadas) fora acolhido mediante a substituição do título exequendo, os embargos são parcialmente procedentes.
5. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para declarar a exigibilidade da CDA substituta e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025568-67.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MERCANTIL FELIZI LTDA e outro
: OSWALDO ERNESTO FELIZI
ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00008-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. Ante a ausência de comprovação, inaplicável a proteção prevista na Lei n.º 8.009/90 quanto ao bem de família.
2. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.
3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027645-40.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.027645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO FICSA S/A e outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/174v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : FICSA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
: EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES FINDERS S/A
: FICSA S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: FICSATUR AGENCIA DE TURISMO LTDA
: SOCIEDADE COMERCIAL E ADMINISTRADORA REGO FREITAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 94.00.15467-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027646-25.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.027646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FICSA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/161
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BANCO FICSA S/A e outros

: EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES FINDERS S/A
: FICSA S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: FICSATUR AGENCIA DE TURISMO LTDA
: SOCIEDADE COML/ E ADMINISTRADORA REGO FREITAS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.19549-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007676-17.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.007676-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO TADEU URBIETA CAPAROSSI e outro
: ANTONIO RAMON GONZALEZ ACOSTA
ADVOGADO : JUAREZ MARQUES BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADUANEIRO - PERDIMENTO DE VEÍCULO - PORTARIA 16/95 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - DESCARACTERIZAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - LIBERAÇÃO.

1. Conforme se extrai da documentação acostada aos autos, o veículo apreendido encontra-se nacionalizado no Paraguai.
2. No entanto, deve-se ressaltar que o automóvel não estava em circulação comercial no país.
3. Assim, a situação dos autos se encontra amparada na Portaria 16/95 do Ministério da Fazenda.
4. Não houve demonstração de que o bem se destinava ao ingresso fraudulento no Brasil, procedimento que respaldaria a penalidade de perdimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WPL RESTAURANTES LTDA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E DIREITO DO TRABALHO - CONTRATAÇÃO DE MENOR APRENDIZ - LEI N. 10.097/2000 - EMPRESAS COM VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS - ANAPLICABILIDADE - ART. 405, II DA CLT E 67, III DO ECA.

1. Insurge-se a apelante contra a exigência de contratação de menores aprendizes, em percentual não inferior a 5% dos empregados existentes em seu estabelecimento, conforme estabelecido no artigo 429, da CLT, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei n.º 10.097, de 19 de dezembro de 2000.
2. O artigo 405, II da CLT veda o trabalho do menor em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade, considerando o § 3º, alínea d, ser prejudicial à moralidade do menor o trabalho consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.
3. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, nos termos do artigo 67, III, do Estatuto da Criança e do Adolescence.
4. Sendo a autora sociedade por cotas de responsabilidade limitada que se dedica ao serviço de bar e restaurante, onde, habitualmente, ocorre venda de bebidas alcólicas, a imposição prevista na Lei n. 10.097/2000 a ela não se aplica.
5. Sem embargo da grande relevância que deve ser dada ao direito à profissionalização não se pode deixar de levar em conta a condição peculiar do adolescente que se encontra em fase de formação e desenvolvimento físico, psíquico, moral e social.
6. Assinale-se não terem sido o artigo 405 e seus parágrafos revogados pela Lei n. 10.097/2000, de sorte que subsiste vedação à contratação do trabalho de menores em estabelecimento de venda de bebidas alcólicas a varejo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JPJ DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA -LEI Nº 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Não remanescem dúvidas quanto à atividade fiscalizatória do IBAMA, não existindo ilegalidade na cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental.
2. A Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TFCA foi fixada de acordo com o potencial poluidor e grau de utilização dos recursos naturais para cada atividade descrita, bem assim o porte da empresa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008650-45.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TCR EAGLE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL - IMPOSTO DE RENDA E CSSL - IN Nº 213/2002 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO CONFIGURADA.

1. A aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, resultante do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos os fatores constitui fato gerador do Imposto de Renda, a teor do artigo 43 do CTN. Ocorre a disponibilidade econômica quando a renda vem integrar o patrimônio do contribuinte, enquanto a disponibilidade jurídica consiste na aquisição ficta, mas não efetiva, da renda.
2. O resultado positivo de equivalência patrimonial compreende não só o lucro, mas, também, outros elementos como a variação cambial, a valorização do ativo, entre outros. Pretender tributar esse resultado na data do balanço, antes de efetivamente disponibilizado para a empresa controladora por decisão dos sócios/acionistas, contraria o conceito legal de aquisição de renda.
3. O disposto no art. 7º, § 1º, da IN nº 213/2002 não observou, o princípio da legalidade pois inovou no tratamento tributário do resultado de equivalência patrimonial, extrapolando os lindes regulamentares do ato normativo supra-legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008836-68.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008836-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : L P B B IMP/ E COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA GODOI FORTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIAS IMPORTADAS. RETENÇÃO E EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. EMPRESA QUE SE ENCONTRA SUBMETIDA A REGIME DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL Nº 228/02. INTIMAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO.

1. A retenção de mercadorias com base na Instrução Normativa SRF n.º 228/2002, em razão de ter sido constatada "*incompatibilidade entre os volumes transacionados e a capacidade econômico-financeira aparente da empresa*", não implica violação aos preceitos constitucionais indicados pela apelante.
2. A retenção das mercadorias importadas, bem como a exigência de caução visando à liberação das mesmas, encontram respaldo legal, não se cogitando que a autoridade impetrada tivesse incorrido em ilegalidade.
3. No que tange a intimação da apelante, restou demonstrado que esta se deu por meio de sócio (fls. 86/89), determinando-se a apresentação de uma série de documentos, não havendo que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010245-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAIHONG MAX MIDIA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO. APREENSÃO DE CD-R'S. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PATENTE. ARTS. 183 E 184 DA LEI 9.276/96. SUBSUNÇÃO AO ARTIGO 618, VIII, DO DECRETO LEI Nº 4543/02. BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADA.

1. A Constituição Federal protege a propriedade na medida em que atenda à sua função social, ou seja, a propriedade não pode obstar à realização dos objetivos públicos e do interesse social.
2. Os dispositivos elencados no Auto de Infração pressupõem adulteração ou falsificação, situação verificada no caso em tela.
3. A eventual irregularidade apresentada nos autos consiste na fabricação de produto sem autorização do titular da respectiva patente de invenção, nos termos dos artigos 183 e 184 da Lei 9.279/96.
4. Subsunção ao artigo 618, VIII, do Decreto-lei nº 4543/02.
5. Quanto à alegação de boa-fé, tendo em vista a natureza da operação realizada e o vulto dos valores envolvidos, entendo que a impetrante não agiu com a diligência necessária para o caso em exame.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016264-04.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO CESAR OVIDIO BUENO e outros
: PAULO DE SOUZA TRINDADE
: CLAUDEMIR APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021072-52.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LOWE LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - INDEFERIMENTO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausência de direito líquido e certo a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do pedido de compensação, porquanto aplica-se ao caso presente o artigo 74, § 3, incisos VI, da Lei n.º 9.430/96.
2. A reclamação que suspende a exigibilidade do crédito tributário é a impugnação apresentada pelo contribuinte contra o lançamento do crédito tributário. No caso presente, o inconformismo manifestado pela impetrante refere-se ao indeferimento do pedido de restituição/compensação de tributos, o qual não se insere na hipótese do art. 151, III do CTN. Destarte, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012095-65.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.012095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALPHAMAX ARTEFATOS DE COURO S/A
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CRÉDITO PRÊMIO DO IPI - DECRETO-LEI Nº 491/69 - AFASTAMENTO DO DECRETO-LEI Nº 1.658/79 - OFENSA À COISA JULGADA - DOCUMENTOS NOVOS - DESCONSIDERAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - INCIDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69 como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial.
2. A sentença executada reconheceu o direito ao crédito-prêmio do IPI em período posterior à extinção trazida pelo Decreto-lei nº 1.658/79. Afastou, portanto, a sua incidência.
3. O título executivo judicial encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada e da imutabilidade, o que exige o seu acatamento.
4. Documentos que não foram objeto de cognição não podem inaugurar cálculo aritmético. Deve-se limitar a execução somente àqueles anexados à inicial.

5. No tocante aos cálculos da Contadoria Judicial, correta a utilização dos critérios previstos no Provimento 24/97-COGE 3ª Região, bem como a aplicação dos índices do IPC. No entanto, devem considerar apenas os documentos apresentados com a inicial, bem como observar o prazo prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, considerados apenas os documentos anexados à inicial e respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003237-33.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.003237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : REJANE MACIEL BORGES e outros
: JAINE MACIEL PINATTO incapaz
: JANAINA MACIEL PINATTO incapaz
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NEXO CAUSAL AFASTADO.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. Demonstrada a culpa exclusiva da vítima, resta afastado o vínculo de causa e efeito entre a conduta do agente público e o resultado danoso.
3. Demais disso, não se comprovou ser deficiente a sinalização do local interditado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003870-44.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.003870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS
APELADO : J M M RIO PRETO COML/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE FERREIRA VICENTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO AOS FERIADOS - POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que também se aplica ao supermercado o disposto no art. 7º, do Decreto nº 27.048/49, razão pela qual pode funcionar aos feriados.

2. Assim, impõe-se o afastamento da aplicação de quaisquer penalidades com fundamento na ausência de permissão para funcionamento de supermercados em feriados em decorrência do disposto no Decreto nº 27.048/49, que regulamentou a Lei nº 605/49.

3. O fato de permitir-se o funcionamento do comércio em dias de repouso não obsta a fiscalização do trabalho em verificar os direitos trabalhistas relativos ao descanso semanal, às demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva surgidos posteriormente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006611-51.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.006611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TILIFORM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
: YARA RIBEIRO BETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE - ADESÃO AO PAES - AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. A inexistência de trânsito em julgado não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, afasta a plausibilidade do direito invocado.

2. O Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n.º 10.684/03, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal e com o INSS, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente. Tratando-se de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas pela norma instituidora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-12.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.005486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUPERMERCADO MORTARI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718 /98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SELIC.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previsto na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.
4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos e devidamente comprovados com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91 e legislação posterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-37.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.003473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASSOCIACAO DAS EMPRESAS IMOBILIARIAS DE TAUBATE ASSEITA
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 304/2003.

1. São legais as disposições contidas na Instrução Normativa SRF 304/2003, exigindo Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB. Precedentes do STJ.
2. A Instrução Normativa SRF 304/2003, que instituiu a DIMOB, teve como fundamento o artigo 16, da Lei n. 9.779/99 e o art. 57, da MP n.º 2.158-35/01.
3. Não implica violação ao sigilo profissional a prestação das informações acerca das transações efetuadas relativamente às vendas e locações de imóveis, por se tratar de procedimento previsto em lei (art. 197, III, CTN).
4. Sentença mantida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054716-31.2003.403.6182/SP
2003.61.82.054716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORIELEC COM/ E IMP/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEFESA DA EXECUTADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDA.

1. A Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, contudo, tal requerimento deu-se, somente, após a executada apresentar defesa, comprovando que a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa, em razão do pedido de compensação realizado através do Processo Administrativo nº 13807.008708/2001-64. Posteriormente, a autoridade fazendária reconheceu o pedido de restituição/compensação e cancelou a CDA que embasou a presente execução.
2. O ajuizamento do executivo indevidamente compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento nos ônus da sucumbência.
3. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) com base no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e entendimento da Turma.
4. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053292-36.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.053292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS JPF LTDA e outros
: ITB IND/ DE TRANSFORMADORES BIRIGUI LTDA
: PROFORT ENGENHARIA E COM/ LTDA
: TOSEL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ATLANTA CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.00283-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCLUSÃO DA LIDE - DEPÓSITO - LEVANTAMENTO.

1. Trata-se de ação declaratória ajuizada por várias empresas na qual se discute a constitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL. Embora tenham sido posteriormente excluídas da lide, em razão do desmembramento do feito determinado pelo Juízo da causa, as ora agravantes depositaram judicialmente os valores exigidos, com vista à suspensão da exigibilidade do tributo. Pretendem, agora, o levantamento das importâncias que excederam a alíquota de 0,5%.
2. O Juízo de origem, ao prestar as informações, noticia a existência dos depósitos judiciais efetuados pelas ora agravantes, os quais foram transferidos da agência CEF de Birigüi, para o PAB da Justiça Federal de São Paulo (fls. 177 e 298).

3. No caso presente, considerando a declaração de inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, não remanesce qualquer dúvida acerca do direito de levantamento das importâncias que excederam esse valor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071373-33.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 02.00.00029-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONEXÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Não vislumbro a adequação do caso em comento aos preceitos da lei processual civil no tocante à configuração de conexão. Isto porque, do compulsar dos autos, denota-se ter a agravada ajuizado perante a Justiça Federal de Araraquara ação ordinária "com pedido de Reconhecimento da Importância Paga pela Autora Diretamente aos seus Empregados por ocasião da Rescisão Judicial dos Contratos de Trabalho" referentes a FGTS, não depositados diretamente na CEF, ao passo que a execução fiscal proposta perante o Juízo de Direito da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro refere-se à multa por infração ao art. 23, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.036/90, a qual dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

2. Não há, pois, identidade de objeto ou de causa de pedir, tampouco relação de prejudicialidade entre os feitos, tendo em vista que ainda que seja julgada procedente a ação ordinária, reconhecendo-se que a agravada efetuou os pagamentos diretamente aos seus empregados, subsistirá a execução fiscal visando ao pagamento da multa decorrente da não-realização dos pagamentos no tempo e modo devidos.

3. Execução fiscal e respectivos embargos devem ser processados perante o Juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MERCANTIL FELIZI LTDA e outro
: OSVALDO ERNESTO FELIZI
ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00094-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8009/90 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ.
2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.
3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
5. Mantido o afastamento da condenação nos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-46.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.004427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ALCIDES BARBOSA
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/143
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.34408-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016414-79.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.016414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS HONORATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.02570-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. HOMÔNIMOS. CPF EM DUPLICIDADE. DANOS MORAIS. NEXO DE CAUSALIDADE E PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS COMPROVADOS. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. REDUÇÃO DO *QUANTUM*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, compete à apelante reiterar expressamente, nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal. Agravo não conhecido.
2. Constatado o nexo de causalidade entre a conduta lesiva e os prejuízos de cunho extrapatrimonial suportados pelo autor, é cabível a indenização por danos morais, enquadrando-se a hipótese às disposições do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. O *quantum* de indenização deve considerar o sofrimento causado e o comportamento lesivo, observadas a razoabilidade e a vedação do enriquecimento sem causa.
4. Em ação de danos morais, os valores pleiteados na inicial são meramente estimatórios, não implicando sucumbência recíproca a condenação em valor inferior ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025422-80.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.025422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FRANCISCO CARLOS DE BARROS
ADVOGADO : RUBENS FARIA e outro
APELADO : TRANSBRACAL PRESTACAO DE SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ZAMBRINI NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.32342-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SENTENÇA ILÍQUIDA. ILEGITIMIDADE. OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACIDENTE DE VEÍCULO. MÁ CONSERVAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL.

1. Apenas o autor tem interesse em recorrer da decisão que remete a apuração do *quantum* de condenação à fase de liquidação da sentença.
2. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. Na hipótese de omissão, conforme jurisprudência predominante do STF e do STJ, adota-se a responsabilidade subjetiva. Contudo, a doutrina e a jurisprudência mais modernas apresentam distinção entre omissão genérica (aquela em que a conduta omissiva da Administração Pública é condição que propicia a ocorrência do dano, ou seja, causa adequada do não-impedimento do resultado lesivo) e específica (aquela em que a conduta omissiva da Administração Pública é a própria causa direta do dano), incidindo, no último caso, a responsabilidade objetiva do Estado.
4. No caso dos autos, o ato omissivo da União, materializado no estado de má conservação do veículo acidentado, foi causa determinante do dano.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038453-70.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.038453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
: CITICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITC BRASIL COM/ EXTERIOR S/A
: CITICORP MERCANTIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A
: BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14658-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE ATIVA - IRRF SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ART.35 DA LEI Nº 7.713/88 - ACIONISTA - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Pessoa jurídica é parte legítima para figurar no pólo ativo das demandas nas quais se discute a incidência de imposto de renda sobre o lucro líquido das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E.TRF 1ª Região.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas".

3. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

4. Levar-se-á em conta a variação do IPC também no mês de maio de 1990, no percentual de 7,87%, vez que amplamente aceito pela jurisprudência, conforme indica a Resolução n.º 561/07 do CJF

5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e negar provimento apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039194-13.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.039194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.12358-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - INDÍCE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR - ARTIGO 38, DA LEI Nº 8.880/94 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 38 da Lei nº 8.880/94, o qual dispõe sobre o programa de estabilização econômica, não substituiu o índice de atualização monetária que deveria ser utilizado na apuração do balanço patrimonial das empresas. A UFIR já vinha sendo utilizada antes do Plano Real para a atualização das obrigações tributárias e apenas continuou sendo utilizado.
2. Não houve expurgo da inflação em julho e agosto de 1994, ficando afastada a alegada inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei nº 8.880/94, conforme remansosa jurisprudência. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040028-16.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.040028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
SUCEDIDO : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 95.00.46081-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS.

1. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
2. Levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de janeiro de 1989, março a abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente nos percentuais de 42,72%, 84,32%, 44,80% e 21,87%.
3. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores ante a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
APELADO : ACRYLCOTTON IND/ E COM/ DE FIOS LTDA
ADVOGADO : FABIANO RUFINO DA SILVA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA -LEI Nº 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE - DÉBITOS QUITADOS - RECONHECIMENTO EM AÇÃO MANDAMENTAL.

1. Embora sucinta a sentença na parte em que se reporta aos documentos juntados na inicial, não se há de falar em ausência de fundamentação porquanto são claras as razões do convencimento da magistrada.
- 2- Não remanescem dúvidas quanto à atividade fiscalizatória do IBAMA, não existindo ilegalidade na cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental.
3. A Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TFCFA foi fixada de acordo com o potencial poluidor e grau de utilização dos recursos naturais para cada atividade descrita, bem assim o porte da empresa.
4. Carece de certeza e liquidez o direito de ver quitados débitos atinentes à TCFA, pagos com juros e multa de mora se a impetrante não apresenta memória de cálculo, comprovando a exatidão dos valores recolhidos, e o IBAMA aponta diferença a saldar.
- 5 O mandado de segurança não é o meio processual adequado para pleitear a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos (Súmula STF 271), presentes quando se busca a quitação de débitos tributários, vencidos em 2001, pagos em 2002, e o mandado de segurança foi impetrado em 2004, há muito findo o prazo de 120 dias previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/51.
6. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, provimento da apelação do IBAMA para reformar a sentença na parte em que declarou quitados débitos relativos a TCFA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011420-74.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SHOP TOUR TV LTDA
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE PAIVA TONON
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - CONCESSÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO - SUBSTITUIÇÃO DO BENEFICIÁRIO DO REGIME SUJEITA À APRECIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - PODER DISCRICIONÁRIO.

1. A admissão temporária é regime aduaneiro especial que permite a importação de bens com prazo determinado de permanência no País. A suspensão de tributos, porém, não abrange toda e qualquer hipótese, mas apenas aquelas restritivamente previstas no DL 37/66 e no Regulamento Aduaneiro (artigos 290 e seguintes do Decreto nº 91.030/85 e artigos 308 e seguintes do Decreto nº 4543/2002).
2. O subarrendamento operacional da aeronave com cessão de direito de uso e obrigações, para a impetrante, por prazo certo e determinado de 12 (doze) meses, iniciando-se em 26 de abril de 2004 até 25 de abril de 2005, não conduziu à substituição automática do beneficiário do regime de admissão temporário bem como a sua prorrogação.
3. Prevalece o poder discricionário da autoridade administrativa quanto ao pedido de apreciação da substituição, somente surtindo efeitos a partir do seu deferimento, incorrido no momento da impetração do *writ*.
4. A empresa importadora (MC 3 Vídeo Produções Ltda.) continuou sendo sujeito passivo dos tributos, decorrentes da importação do bem e devidos à Receita Federal, pelo que de rigor a manutenção da sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022012-80.2004.403.6100/SP
2004.61.00.022012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : RUBENS ELES

ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DE SALDO DA POUPANÇA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM FACE DO BACEN. RECONHECIMENTO DO EMBARGADO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. "A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível". art. 586, do CPC.

2. No caso sub judice, o acórdão transitado em julgado reconheceu a ilegitimidade do BACEN quanto à correção de março de 90 e, quanto aos meses subsequentes, responsabilizou a autarquia a corrigir monetariamente os cruzados novos bloqueados, pelo BTNF, segundo o disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90, logo, reformou a r.sentença que havia condenado o Banco Central do Brasil a pagar as diferenças da correção monetária resultantes da não aplicação integral do IPC nos meses de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991.

3. Consta-se, portanto, a falta de condição da ação, qual seja, o interesse de agir do embargado, que inclusive reconheceu às fls. 12/14 a inexistência de título em face do BACEN. Assim, é de rigor julgar procedentes os embargos à execução, com base no art. 269, II, do CPC, para extinguir a execução e condenar o embargado em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, e entendimento da Turma, no valor de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Banco Central do Brasil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023405-40.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DEPÓSITO JUDICIAL - CONTA ÚNICA DO TESOURO - LEI Nº 9.703/98 - CARÁTER DE PROVISORIEDADE - NATUREZA DE PAGAMENTO - AFASTADA - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IR E DA CSLL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Os depósitos judiciais efetuados a partir da promulgação da Lei nº 9.703/98, com vista à suspensão da exigibilidade do crédito tributário passaram a ter tratamento diferenciado, não mais permanecendo à disposição do Juízo, sendo repassados à Conta Única do Tesouro Nacional.

2. O fato de os depósitos judiciais serem repassados à Conta Única do Tesouro Nacional não lhes tira o caráter de provisoriedade uma vez que serão devolvidos ao depositante, no prazo de 24 horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for
3. Não se lhes pode atribuir a natureza de pagamento, porquanto os depósitos não são repassados ao Tesouro em caráter definitivo. Assim, não constituindo pagamento, é vedada sua dedução da base de cálculo de Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025676-22.2004.403.6100/SP
2004.61.00.025676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GLAUCIA NOEMY RODRIGUES VESPA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO HAND
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO LIBERAL" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 281/283), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para incidir imposto de renda sobre as verbas recebidas pela impetrante a título de férias proporcionais e seu respectivo adicional constitucional. Vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "indenização espontânea".

3-Muito embora com relação à férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional o r. acórdão tenha sido manifestamente em confronto com a jurisprudência do C. STJ, à mingua de impugnação a decisão fica mantida.

4-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

5-O pagamento referente à "indenização espontânea" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

6-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

7-Apelação e Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para incidir imposto de renda sobre as verbas recebidas pela impetrante a título de férias proporcionais e seu respectivo adicional constitucional, bem como da "indenização espontânea", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000531-49.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : FREDERICO VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - SERVIÇO DE CAPATAZIA - INSCRIÇÃO NO ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA - OGMO.

1. A exigência de serem contratados dentre os profissionais cadastrados no órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário - OGMO, conforme interpretação sistemática do art. 26 da Lei nº 8.630/93 e do art. 11 da Lei nº 9.719/98 restringe-se aos serviços de "estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício a prazo indeterminado", não sendo aplicável aos serviços de capatazia.

2. Precedentes do STJ.

3. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003500-37.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.003500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - ENTIDADE DE NATUREZA RELIGIOSA, FILANTRÓPICA E EDUCATIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CARÁTER ASSISTENCIAL NÃO COMPROVADO.

I. Entidade de natureza religiosa, filantrópica e educativa com finalidade primordial de promover e intensificar, sem fins lucrativos, a difusão da bíblia.

II. Documentação insuficiente a comprovar os pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. É indispensável a demonstração da consecução das finalidades assistenciais da entidade, bem como a efetiva aplicação de investimentos, ou seja, a realização de despesas com estas.

III. A entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006713-45.2004.403.6106/SP
2004.61.06.006713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOAO BAZILIO DE ABREU
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO.

1-O pagamento referente à "gratificação" (= liberalidade bruta) não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

2-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

3-Mantida a sentença também com relação aos honorários advocatícios.

4-Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002902-74.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.002902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADRIANO HUMBERTO NUNES
ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. CONTRABANDO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. PRELIMINAR.

1. A não concessão da liminar pleiteada em *mandamus* de índole preventiva e a superveniente aplicação da pena de perdimento no procedimento administrativo instaurado, antes do julgamento do mérito da impetração, não dá azo à perda do objeto da ação, por falta de interesse processual. O exame do direito líquido e certo pleiteado pelo impetrante não se esvai com a apreciação do pedido de liminar que poderá ou não ser deferido, prosseguindo o processo até o deslinde da controvérsia, em caráter definitivo. O fato de a autoridade administrativa já haver dado pela aplicação da pena de perdimento, não induz à prejudicialidade argüida, já que esse ato da Administração é também passível de contraste perante o Poder Judiciário e não obsta o impetrante de socorrer-se das suas vias, para a defesa dos direitos que julga deter. Preliminar rejeitada.

2. O veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias transportadas.

3. Não se admite a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o valor das mercadorias de procedência estrangeira transportadas. Precedentes do STJ.

4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-83.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIDADE DE DOENCAS RENAI S/C LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - TRIBUTÁRIO - CSLL - LEI Nº 9.249/95 - SERVIÇOS HOSPITALARES - BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. No que atine a atividade hospitalar, insta consignar ter o C. STJ decidido que "são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais voltados diretamente à promoção da saúde"
3. O lapso prescricional será computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos e devidamente comprovados com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
5. Inaplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto a discussão judicial sobre o tema encontra-se superada ante a decisão da Corte Suprema, conforme entendimento firmado nesta Sexta Turma.
6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para, reconhecer a inexigibilidade da incidência da CSLL apenas sobre as parcelas que provenham unicamente da atividade específica que está sujeita ao benefício do artigo 15, § 2º da Lei 9249/95 e autorizar a compensação das quantias recolhidas com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e por, maioria, pronunciar a prescrição da pretensão quanto aos valores recolhidos até 17/06/1999 nos termos do votos do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que entendia não ocorrida a prescrição.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045251-61.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIDADE RADIOLOGICA BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.

I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal não deverá arcar com os ônus da sucumbência

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005737-86.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.005737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DANVAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.71564-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - IDENTIFICAÇÃO DOS VALORES A SEREM CONVERTIDOS EM RENDA DA UNIÃO E LEVANTADOS PELA PARTE.

1. Cinge-se a discussão acerca da necessidade de se corrigir a base de cálculo do PIS, assim considerado o faturamento do 6º mês anterior ao do recolhimento. A agravante sustenta que diversas leis estabelecem a correção monetária do valor a ser recolhido.

2. Os dispositivos mencionados pela agravante tratam da correção monetária dos valores a serem recolhidos e dos prazos de recolhimento. Nenhum deles menciona a correção da base de cálculo do tributo.

3. Tendo o Juízo de origem determinado a não-incidência da correção monetária sobre a base de cálculo do PIS, verifica-se não ter a agravante demonstrado o desacerto da decisão recorrida, porquanto limitou-se a sustentar direito que não foi objeto daquele "decisum".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006919-10.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.006919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CESAR AKIO FURUKAWA
AGRAVADO : ANTONIO OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO : ULISSES DE JESUS SALMAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.007984-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - COREN/SP - VALOR DE ALÇADA - APELAÇÃO NÃO RECEBIDA.

O valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal é superior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o recebimento e processamento do recurso de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019186-14.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PREDILETO PENA BRANCA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.35455-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Alegação de extinção da exigibilidade do crédito tributário pelo pagamento dos valores excutidos por meio de DCTF retificadora demanda instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019784-65.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TILIFORM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.006611-4 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os agravos de instrumento e regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023624-83.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.023624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : YA SHENG CHONG COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044389-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pelo Relator, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056197-77.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : REM MONTAGENS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : VIRSIO VAZ DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : HOMERO JUVENAL MARCHANT MOYA
ADVOGADO : VIRSIO VAZ DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00.00.00033-9 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. NÃO COMPROVADO RECOLHIMENTO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento, em razão da não regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno.

III - Aplicação da pena de deserção, tendo em vista que, mesmo após a intimação prévia para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, o Agravante não sanou referida irregularidade, limitando-se a comprovar o recolhimento do preparo, porém sem o valor correspondente ao porte de remessa e de retorno.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077875-51.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAULO AFONSO COELHO
ADVOGADO : BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI
: FLAVIO LUIZ YARSHELL
: RUBENS CARLOS DE PROENÇA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ARIPUANA ENGENHARIA E OBRAS LTDA e outros
: JOAO CARLOS COELHO
: ALVARO COELHO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043820-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. No presente caso, tendo o oficial de justiça se dirigido ao endereço constante como sendo o da empresa executada, lavrou certidão da qual consta não tê-la encontrado. Configura-se, "in casu", presunção de dissolução irregular da sociedade a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

5. Por outro lado da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 50/54) extrai-se que o sócio Paulo Afonso Coelho, ora agravante, integrou o quadro societário da empresa desde a sua constituição, retirando-se 24/10/02, razão pela qual responde pelos débitos executados, porquanto contemporâneo a sua gestão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088037-08.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00249-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO E NOMEAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL COMO DEPOSITÁRIO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS À COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES EXPENDIDAS.

1. Muito embora a agravante tenha recorrido do percentual da penhora sobre seu faturamento e da ausência de intimação dessa constrição, não trouxe aos autos cópia da decisão em questão. A decisão ora agravada apenas soluciona as questões referentes à substituição da CDA, nomeação do depositário e sua intimação da penhora realizada.
2. Questiona a agravante não ser possível a nomeação do leiloeiro oficial como depositário da penhora incidente sobre o seu faturamento, porquanto é pessoa estranha ao quadro societário da empresa, bem como a falta de intimação da empresa da constrição realizada.
3. Todavia, após a juntada da certidão do oficial de justiça no sentido de deixar de intimar a agravante da penhora realizada sobre um imóvel, por ausência de representante legal com poderes para tanto, a agravante não acostou aos autos outros documentos necessários ao deslinde da questão, mormente os que dizem respeito aos atos processuais ocorridos entre a referida certidão e a decisão recorrida.
4. À míngua de elementos suficientes à comprovação das alegações, a deficiência na instrução do recurso afasta a relevância da fundamentação da agravante, indispensável à suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088060-51.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AVELINO MARTINI
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO

AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.010935-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE APRECIADA EM AGRAVO ANTERIORMENTE INTERPOSTO.

1. O agravante ajuizou ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de declarar a nulidade de cláusula contratual referente à cobrança de valores sobre a assinatura de linha telefônica e a devolução dos valores pagos a este título. O Juízo de origem excluiu a ANATEL e a União Federal da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Inconformado, interpôs agravo de instrumento, a mim distribuído, sob o nº 2005.03.00.069601-4.
2. Nesse sentido, a questão sobre a competência da Justiça Federal foi resolvida no âmbito dos autos do agravo de instrumento mencionado, razão pela qual não merece prosperar a pretensão exposta no presente recurso.
3. Por outro giro, a manutenção pelo Juízo da decisão recorrida, bem como a determinação da remessa dos autos ao Juízo competente em nada violam o artigo 93, inciso IX, da CF, pois a fundamentação concisa e a determinação de cumprimento da decisão recorrida não subtraíram da agravante o exercício do direito de defesa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-04.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.004531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EUNICIO ALVES e outros
: IZABEL SILVEIRA BOAVA
: MARIA APARECIDA BOAVA
: ANTONIO CARLOS BOAVA
: SONIA REGINA BOAVA MEZA
: EDNO LOPES MEZA
: ANA LUCIA SILVEIRA BOAVA
: ROSANE LIMA CORDEIRO
: JOAO STANICH
: LAERT PAULILLO
ADVOGADO : EUGENIO REYNALDO PALAZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCIO GANDINI CALDEIRA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.13155-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE PREPARO RECURSAL - DESERÇÃO - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. O cumprimento do procedimento previsto em lei é imprescindível para que haja um provimento jurisdicional justo e para que se respeitem as garantias constitucionais do devido processo legal.

2. É facultado à parte, a qualquer momento, pleitear o benefício da justiça gratuita. Se contudo está ou esteve a litigar sem o benefício, presume-se dele não necessitar, impondo-se que demonstre a alteração na sua situação financeira.
3. *In casu*, nada se juntou a demonstrar a impossibilidade de os autores arcarem com o ônus de sucumbência sem prejuízo de sua subsistência, o que ensejou o indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado.
4. Negado o benefício da justiça gratuita, oportunizou-se à parte prazo para o preparo recursal, deixando referida determinação de ser cumprida.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018025-33.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.018025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANDREA CORBERA GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.15011-3 3 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pedido de compensação, dado o caráter instrumental e provisório da via eleita.
2. Honorários advocatícios a cargo da requerente. Aplicação do princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem exame do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018026-18.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.018026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELANTE : ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANDREA CORBERA GOMES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.17269-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA ISONOMIA - NÃO VIOLAÇÃO.

1. Existindo norma a vedar a correção monetária no período indicado na inicial, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita.
2. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a não aplicação da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de IRF aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.
3. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes.
4. A ausência de legislação permitindo a postulada atualização do imposto retido na fonte, não viola os princípios constitucionais da igualdade e da isonomia, pois a receita que deu origem à retenção também não é corrigida monetariamente para fins de incidência do imposto no fim do exercício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047052-61.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.047052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONFEDERACAO DAS MISERICORDIAS DO BRASIL CMB e outros
: FEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE
: SAUDE FENAESS
: FEDERACAO BRASILEIRA DE HOSPITAIS FBH
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO ABRAMGE
ADVOGADO : AUREANE RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA
No. ORIG. : 95.00.06117-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESOLUÇÃO Nº 57/94 - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. As normas contidas na Resolução nº 57/94, editada no âmbito do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo reproduzem os princípios insculpidos no Código de Ética Médica e nas regras contidas na Lei nº 3.268/1957 que disciplina a atuação do Conselho Regional de Medicina e da Lei nº 6.839/1980, que estabelece a obrigatoriedade de registro das empresas e dos profissionais de medicina no Conselho Regional respectivo.
2. Os serviços de saúde, embora livres à iniciativa privada, tal como previsto nos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, sujeitam-se à fiscalização e regulamentação do Estado, nos moldes dos arts. 205 e 209.
3. O Conselho Regional de Medicina tem atribuição de fiscalizar a observância dos preceitos éticos por parte das empresas prestadoras de serviços médicos, mediante obediência aos princípios da universalidade, integridade e igualdade de acesso, nos moldes do que preceitua a Lei nº 3.268/57, bem assim em consonância às disposições do art. 22 da Lei nº 8.080/90, que regula a participação de serviços particulares no âmbito da assistência social.
4. Ausência de inconstitucionalidade e ilegalidade contida na Resolução nº 57/94.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00226 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026784-52.2005.403.6100/SP
2005.61.00.026784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO NOGUEIRA DA COSTA e outros
: MARDEN SILVEIRA NEUBERT
: CARLOS MAGNO DE MOURA
: ALEXANDRE RIBEIRO DO NASCIMENTO
: LUIZ FERNANDO ANSELMO DORSA
: HELIO YASSUHISSA ISHIDA
: RICARDO OUTI BARONI
: APARECIDA CLEUZA OLIVA OISHI
: ISABEL CRISTINA GOES
: VALERIA DE OLIVEIRA REZENDE
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA -
INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÃO ESPONTÂNEA" - PRECEDENTES.

1- Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 260/263), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificação espontânea".

3-O pagamento referente à "gratificação espontânea" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5-Apelação da União Federal e Remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00227 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020330-04.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.020330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EGT ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

II - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

III - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução.

IV - Honorários advocatícios reduzidos ao valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação da Executada improvida. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da Executada e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039806-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NOVA CORIFEU SUPER LANCHES LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO RECURSAL. LEI N. 9.289/96. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. JUROS DE MORA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO.

I - Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas (art. 7º da Lei n. 9.289/96). Preliminar rejeitada.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

VII - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

VIII - Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044964-49.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1030/1034v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000908-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00230 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002132-
34.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/260v

INTERESSADO : CIRLEU MARIA DE AMORIM
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - PRESENTE - ACOLHIMENTO - DEMAIS ALEGAÇÕES - AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS - PRÉ-QUESTIONAMENTO

Constatado o erro material apontado, merecem acolhimentos os embargos de declaração para corrigi-los. Passa a parte dispositiva do voto e a ementa do acórdão a constar nos seguintes termos:

"Ante o exposto voto por dar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial."

3. Rejeitadas às questões remanescentes dos embargos de declaração, por ausência dos pressupostos *ex-vi* do art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para afastar o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos tão-somente para afastar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007754-94.2006.403.6100/SP

2006.61.00.007754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SABRINA SOCORRO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DA DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDO DE POUPANÇA. IPC'S. POSITIVADOS NA RESOLUÇÃO 561/07.

1. A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração.

2. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução.

3. Os índices expurgados requeridos pela embargada dos meses de fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%) são pacificamente aceitos pela jurisprudência, e, ademais, positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008898-

06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : MARINA DE SOUSA NASCIMENTO EMOS

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/210v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-52.2006.403.6100/SP
2006.61.00.009755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HELIO SILVA DE BRITO
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÃO" - PRECEDENTES.

- 1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 182/185), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu do complemento do recurso do impetrante, deu provimento ao recurso de apelação e negou provimento à remessa oficial tida por interposta.
- 2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificação".
- 3-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.
- 4-O pagamento referente à "gratificação não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.
- 5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.
- 6-Apelação do impetrante improvida. Remessa oficial, tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e não conhecer do complemento do recurso do impetrante, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para incidir imposto de renda sobre a verba "gratificação", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014669-62.2006.403.6100/SP
2006.61.00.014669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ANA LUCIA DE LIMA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÕES" E "INDENIZAÇÕES" (= GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR) - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 216/219), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, uma vez que não foi reiterado nas contra-razões de apelação, deu provimento à apelação da impetrante e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, para incidir imposto de renda nas verbas a título de férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional. Vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto referem-se às "gratificações" e às "indenizações".

3-Muito embora com relação às férias proporcionais o r. acórdão tenha sido manifestamente em confronto com a jurisprudência do C. STJ, à mingua de impugnação a decisão fica mantida.

4-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

5-Os pagamentos referentes às "gratificações" e às "indenizações" não têm natureza indenizatória, uma vez que não decorrem de obrigação e sim de pagamento espontâneo.

6-E mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estariam sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que têm natureza salarial e importaram em acréscimo patrimonial e, não estão beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

7-Apelação da impetrante improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e não conhecer do agravo retido, uma vez que não foi reiterado nas contra-razões de apelação, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial, para incidir imposto de renda nas verbas a título de férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional e "gratificações" e "indenizações", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020492-17.2006.403.6100/SP
2006.61.00.020492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORLANDO DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIACÃO - IMPOSTO DE RENDA -
INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO LIBERAL" - PRECEDENTES.

1- Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 201/203), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "indenização liberal".

3-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

4-O pagamento referente à "indenização liberal" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

6-Apelação da União Federal e Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para incidir imposto de renda sobre a verba recebida pelo impetrante a título de "indenização liberal", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027992-37.2006.403.6100/SP

2006.61.00.027992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AKIRA YOSHINAGA e outros
: EDMUNDO JOSE GAGG
: MARIA DE JESUS NOVAES RACHAM
: ONOFRE ROSA
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
INTERESSADO : LUIZ ECTORE PANNUTI e outros
: ROMEU ESTEVAM
: TAECO KURUIVA YOSHINAGA
: WANDA PEREIRA DA CUNHA SANDY

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DE OFÍCIO REDUZIDO O VALOR DA EXECUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DOS EMBARGADOS. CÁLCULOS DA CONTADORIA AFASTADOS. APELAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADA.

1. O Juízo a quo ao determinar o prosseguimento da execução pelo cálculo de fls.20/31, apurado pela Contadoria Judicial com os índices de correção aplicados para as ações condenatórias em geral e, a partir 01/96, juros selic, previstos no manual de cálculos, aprovado pela Resolução 561/2007, no valor de R\$ 38.860,50, para 11/2006, que atualizado para 03/2008 corresponde à R\$ 40.741,33, incorreu em julgamento ultra-petita, porque os embargados apuraram R\$ 31.948,49 para 11/2006, e a embargante para a mesma data pretendia com os embargos à execução ver reduzido o valor para R\$ 28.271,79.

2. Defeso fixar condenação em quantidade superior a requerida, a teor do artigo 460, do Código de Processo Civil, de ofício, reduzido o valor da execução aos limites de pedido, ou seja, R\$ 31.948,49 para 11/2006. Apelação da União Federal, que se insurgiu contra a aplicação da taxa selic no cálculo de fls. 20/31, ora afastado, prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir o valor da execução aos limites do pedido e julgar prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001212-79.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROGERIO DE JESUS SANCHEZ
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00238 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006406-60.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.006406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCELO MATOS DA SILVA
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 166/168), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificação especial".

3-O pagamento referente à "gratificação especial" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5-Apeação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para incidir imposto de renda sobre a verba "gratificação especial", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003629-31.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.003629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MASSUO HOSHIDA E CIA LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : ZILDA TAVARES
SINDICO : ZILDA TAVARES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Apeação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010011-40.2006.403.6182/SP
2006.61.82.010011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MICRONAL S/A
ADVOGADO : MARLENE MOTA SIQUEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEFESA DA EXECUTADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, contudo, tal requerimento deu-se, somente, após a executada apresentar defesa, comprovando que os valores cobrados foram incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.
2. O ajuizamento do executivo indevidamente compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento nos ônus da sucumbência.
3. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) com base no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e entendimento da Turma.
4. Apelação da executada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081153-89.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.081153-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO : F L DA SILVA -ME
ADVOGADO : JOMAR CARDOSO FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.003186-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AGRAVANTE POR MANDADO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - O prazo de interposição do recurso é contado a partir da data da intimação pessoal da União Federal, bem como das Autarquias, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

IV - *In casu*, o Agravante foi intimada pessoalmente acerca da decisão agravada, por mandado judicial, em 25.05.07, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 28.05.07 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 02.07.07 (fl. 02), portanto, a destempo, razão pela qual deve ser mantida a decisão que negou-lhe seguimento.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00242 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085364-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE CALCARIO ELITE LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.09.004725-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. INDEVIDA CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecidente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Rejeitada a exceção de pré-executividade, não é cabível a condenação da Excipiente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a não extinção do processo executivo, tratando-se de mero incidente processual.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00243 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089967-90.2007.403.0000/SP
2007.03.00.089967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : BRM COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : AUTOSOLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.013020-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1-Omissões e contradições apontadas pela embargante não caracterizadas.

2-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094933-96.2007.403.0000/SP
2007.03.00.094933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAETANO BATAGLIESE espolio
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
REPRESENTANTE : ROGERIO BATAGLIESE
AGRAVADO : LABORATORIO CLIMAX S/A
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.53288-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095356-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : B K O ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024810-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA POR MANDADO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - O prazo de interposição do recurso é contado a partir da data da intimação pessoal da União Federal, bem como das Autarquias, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

IV - *In casu*, a Agravante foi intimada pessoalmente acerca da decisão agravada, por mandado judicial, em 13.09.07, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 14.09.07 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 11.10.07 (fl. 02), portanto, a destempo, razão pela qual deve ser mantida a decisão que negou-lhe seguimento.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103225-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS USHLI
ADVOGADO : ADAIR FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.14.002705-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação do Agravante acerca da decisão agravada, restando afastada a intempestividade anteriormente reconhecida, porém devendo ser reconhecida a instrução deficiente do agravo de instrumento.

III - *In casu*, o Agravante busca a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050420-10.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.050420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.05.29651-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ECT - IPTU - IMUNIDADE - TAXA DE COMBATE A SINISTROS - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES DO STF

1. Por serem impenhoráveis os bens dos entes públicos, não é correto o rito da LEF para a execução de créditos da Fazenda Pública. Todavia, se a adoção deste procedimento não trazer prejuízos às partes, não deverá ser anulado, em atenção ao princípio do "pas de nullité sans grief". Precedentes do C. STF.
2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal.
3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica.
4. Constitucionalidade da Taxa de Combate a Sinistros, instituída pelo Município de São Paulo. Precedentes do C. STF.
5. Em virtude da sucumbência mínima da ECT, honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da Municipalidade de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento às apelações, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a relatora, que reconhecia, de ofício, a nulidade da citação e dos atos subsequentes, e julgava prejudicadas as apelações.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00248 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002374-56.2007.403.6100/SP
2007.61.00.002374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS YUKIO KIDA
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO LIBERAL" - PRECEDENTES.

- 1- Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 216/218), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta

Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "indenização liberal".

3-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

4-O pagamento referente à "indenização liberal" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

6-Apelação da União Federal provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, para incidir imposto de renda sobre a verba recebida pelo impetrante a título de "indenização liberal", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003805-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LEONARDO SILVA LEANDRO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543 - C, § 7º, INC. II, CPC - REAPRECIAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÕES" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Excelentíssima Vice-presidente desta Corte (Fls.169/172), conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e de parte de apelação, e na parte conhecida negou provimento ao recurso, nos termos do voto deste Relator e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido este Relator que dava provimento à remessa oficial, tida por interposta, para que incida o Imposto de Renda sobre as férias proporcionais e o seu respectivo terço constitucional.

2-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se às "gratificações espontâneas".

3-Muito embora com relação às férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional o r. acórdão tenha sido manifestamente em confronto com a jurisprudência do C. STJ, à mingua de impugnação a decisão fica mantida.

4-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

5-O pagamento referente às "gratificações espontâneas" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

6-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja vista que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

7-Apelação conhecida em parte e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do artigo 543 - C, §7º, inciso II, do Código de

Processo Civil, e não conhecer do agravo retido e de parte de apelação da União Federal, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e da parte conhecida da apelação, para incidir o imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo impetrante a título de "gratificações", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00250 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009374-10.2007.403.6100/SP
2007.61.00.009374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARILIA EBERHARDT DO AMARAL
ADVOGADO : HELENA NICOLAS PANOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIACÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZACÃO LIBERAL" - PRECEDENTES.

1- Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 126/129), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificação especial".

3-O pagamento referente à "gratificação especial" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5-Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reaprecio a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018155-21.2007.403.6100/SP
2007.61.00.018155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : PRISCILLA BRISOLLA SERENO incapaz
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : PLINIO BRISOLLA SERENO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JULIANO CORSINO SARGENTINI

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DE SALDO DA POUPANÇA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM FACE DO BACEN RECONHECIDA PELA PARTE EMBARGADA. JULGADOS PROCEDENTES OS EMBARGOS E EXTINTA DA EXECUÇÃO. DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO EMBARGANTE.

1. Constatada a falta de condição da ação, qual seja, o interesse de agir da parte embargada, que inclusive reconheceu às fls. 07 a inexistência de título em face do BACEN e julgados procedentes os embargos e extinta a execução, é de rigor condenar a parte embargada em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, e entendimento da Turma, no valor de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Banco Central do Brasil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00252 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002317-93.2007.403.6114/SP
2007.61.14.002317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : PITERSON BORASO GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÃO" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 204/206), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para incidir imposto de renda, tão somente, sobre as férias indenizadas proporcionais, 1/3 das férias proporcionais. Vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificação".

3-Muito embora com relação à férias proporcionais o r. acórdão tenha sido manifestamente em confronto com a jurisprudência do C. STJ, à mingua de impugnação a decisão fica mantida.

4-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

5-O pagamento referente à "gratificação" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

6-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

7-Apelação da União e Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, para incidir imposto de renda sobre a verba "gratificação", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00253 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004773-98.2007.403.6119/SP
2007.61.19.004773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VALDEMAR YOSHIO SHINOHARA
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "PRÊMIO DIVERSOS" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 323/325), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo retido, dou provimento à apelação do impetrante e negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

2-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "prêmio diversos".

3-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

4-O pagamento referente à "prêmio diversos" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

6-Muito embora o impetrante alegue que a verba rotulada de "prêmio diversos" é calculada à razão de ½ salário nominal multiplicado pelo número de anos trabalhados em sua empregadora e paga a título de demissão incentivada, não provou ter recebido tal verba em razão de adesão a programa de demissão voluntária (Súmula 215 - STJ), questão que se sujeitaria à dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança.

7-Apelação do impetrante improvida. Apelação da União Federal e da Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e julgar prejudicado o agravo retido, negar provimento à apelação do impetrante, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para incidir imposto de renda sobre a verba recebida a título de "prêmio diversos", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045928-86.2007.403.6182/SP
2007.61.82.045928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONSTRUTORA UBIRATAN LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEFESA DA EXECUTADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA OCORRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, contudo, tal requerimento deu-se, somente, após a executada apresentar defesa, comprovando que a inscrição em dívida ativa, que embasou a presente execução, foi cancelada, por força da decisão tomada pela Secretaria da Receita Federal, antes do ajuizamento.
2. O ajuizamento do executivo indevidamente compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento das verbas de sucumbência.
3. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) com base no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e entendimento da Turma.
4. Apelação da executada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013244-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA TERESA MANZIONE ZANZOTTI
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.005958-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AGRAVANTE POR MANDADO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - O prazo de interposição do recurso é contado a partir da data da intimação pessoal da União Federal, bem como das Autarquias, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

IV - *In casu*, a Agravante foi intimada pessoalmente acerca da decisão agravada, por mandado judicial, em 13.03.08, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 14.03.08 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 11.04.08 (fl. 02), portanto, a destempe, razão pela qual deve ser mantida a decisão que negou-lhe seguimento.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027328-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE GIACOMO BACCARIN
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00089-6 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00257 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028423-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : REPUBLICA PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : KELI GRAZIELI NAVARRO
SUCEDIDO : HSA SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.046307-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO COMPROVADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

III - Alegações do Excipiente não demonstrada de plano no presente caso, uma vez que, tratando-se de débito decorrente de lançamento de ofício, necessária a apresentação da cópia do respectivo processo administrativo, para fim da análise acerca da alegação de decadência, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto, haja vista a necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044204-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ISMAEL GIL
PARTE RE' : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.01045-8 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PARTE IDEAL DO IMÓVEL - INDIVISIBILIDADE DO BEM - SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Muito embora o imóvel objeto da penhora na execução fiscal de origem pertença ao co-executado em condomínio com outras pessoas, dentre as quais a agravante, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1.420 do Código Civil, é possível a penhora correspondente à fração ideal sem necessidade do consentimento dos demais.

2. A penhora, contudo, refere-se à integralidade do bem em razão da sua indivisibilidade, não havendo necessidade de anuência dos demais proprietários. Estes, por sua vez, poderão exercer o direito de preferência por ocasião do leilão, para o qual devem ser previamente intimados (artigos 1.118 do Código de Processo Civil e 1.322 do Código Civil).

3. Tratando-se de penhora sobre a integralidade do bem em razão da sua indivisibilidade, não merece reforma a decisão que determinou a suspensão do curso da execução, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044655-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044655-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO CIDADE S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.043832-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA POR MANDADO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - O prazo de interposição do recurso é contado a partir da data da intimação pessoal da União Federal, bem como das Autarquias, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

IV - *In casu*, a Agravante foi intimada pessoalmente acerca da decisão agravada, por mandado judicial, em 26.11.07, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 27.11.07 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 14.11.08, portanto, a destempo, razão pela qual deve ser mantida a decisão que negou-lhe seguimento.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046683-95.2008.403.0000/SP

2008.03.00.046683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MACLUX COM/ DE COMPONENTES ELETRICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.027448-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1.Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em Execução Fiscal.

2.A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº736428, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

3.Comprovação da dissolução irregular da sociedade, eis que não localizada em seu domicílio (certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.41). Aplicação do artigo 135 do CTN.

4.A responsabilidade de sócio quanto ao pagamento do tributo deve coincidir com a ocorrência do fato gerador. Nesse diapasão, os sócios "José Carlos Cortez" e "Marco Antonio Gouvea Pedro" devem ser incluídos no polo passivo da execução para responderem pelos débitos tributários anteriores a 23/04/2001, data esta em que se retiraram da sociedade/executada (extrato da Jucesp às fls.57/59).

5.Os demais sócios devem ser incluídos no polo passivo do feito e responderem pela integralidade dos débitos tributários.

6.Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047173-20.2008.403.0000/SP
2008.03.00.047173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A
PARTE RE' : JOHN WHITCOMB KENNEDY e outro
: GEORGES CAMPBELL ST LAURENT III
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024589-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL E IR-FONTE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 13 DA LEI Nº8. 620/93 E 8º DO DECRETO-LEI Nº1. 736/79 QUE DEVEM SER INTERPRETADOS EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1.Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em Execução Fiscal.

2.A responsabilidade solidária tratada nos artigos 13 da Lei nº 8.620/93 e 8º do Decreto-Lei nº1.736/79, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº1082252, Relator Ministro LUIZ FUX.

4.Ausência de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do artigo 135 do CTN, a autorizar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

5.No caso vertente, a mera tentativa de citação frustrada pelo correio, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular, pois comprovam apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Precedentes do STJ - Resp nº826791, Relator Ministro CASTRO MEIRA.

6.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048183-02.2008.403.0000/SP
2008.03.00.048183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOMEM GATO COM/ E CONFECÇÃO DE ROUPAS LTDA -ME
PARTE RE' : RENATO PENTEADO FABIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.000390-2 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. CSSL E COFINS. ARTIGO 13 DA LEI Nº8. 620/93. ARTIGO 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO COMPROVADA. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em Execução Fiscal.
2. Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança da CSSL e da COFINS.
3. A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.
4. Tratando-se de contribuição destinada ao custeio da seguridade social aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.
5. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.
6. Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa, o que não se verifica na hipótese dos autos.
7. A mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular, pois comprovam apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Precedentes do STJ - Resp nº826.791, DJ:26/05/2006, Relator Ministro CASTRO MEIRA.
8. O inadimplemento de obrigação tributária ou a inexistência de bens em nome da sociedade não possuem o condão de redirecionar o executivo fiscal em face de sócio. Precedentes do STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº563219, DJ:28/06/2004, Relator Ministro LUIZ FUX.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048361-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ISMAEL GIL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.01046-7 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PARTE IDEAL DO IMÓVEL - INDIVISIBILIDADE DO BEM - SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

2. Muito embora o imóvel objeto da penhora na execução fiscal de origem pertença ao co-executado em condomínio com outras pessoas, dentre as quais a agravante, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1.420 do Código Civil, é possível a penhora correspondente à fração ideal sem necessidade do consentimento dos demais.

3. A penhora, contudo, refere-se à integralidade do bem em razão da sua indivisibilidade, não havendo necessidade de anuência dos demais proprietários. Estes, por sua vez, poderão exercer o direito de preferência por ocasião do leilão, para o qual devem ser previamente intimados (artigos 1.118 do Código de Processo Civil e 1.322 do Código Civil).

4. Tratando-se de penhora sobre a integralidade do bem em razão da sua indivisibilidade, bem como comprovada pela agravante sua propriedade, merece acolhimento o pedido de suspensão do curso da execução, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050388-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050388-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOLANDA PREVI SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.058281-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AGRAVANTE POR OFÍCIO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - O prazo de interposição do recurso é contado a partir da data da intimação pessoal da União Federal, bem como das Autarquias, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

IV - *In casu*, a Agravante foi intimada pessoalmente, acerca da decisão agravada, mediante ofício com tal finalidade, entregue em 02.06.08, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 03.06.08 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 19.12.08, portanto, a destempo, razão pela qual deve ser mantida a decisão que negou-lhe seguimento.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00265 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004292-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FAMAPE COM/ E REFORMA DE CARRINHOS PARA SUPERMERCADO LTDA -
ME e outro
: WILIANS AUGUSTO MADEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 98.00.00562-9 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). LEI N. 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. ARQUIVAMENTO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

III - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição (REsp n. 1.111982/SP).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00266 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015524-04.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.015524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDUARDO MAIA TENORIO e outro
: ADRIANO FABIO FRANCHINI
ADVOGADO : HELIO MARTINEZ e outro
INTERESSADO : PREVEL PRESIDENTE VEICULOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 95.12.02290-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. MORA DA FAZENDA PÚBLICA. DECURSO DE PRAZO PARA PAGAMENTO MEDIANTE PRECATÓRIO OU RPV. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA AFASTADA.

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Não havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, não é possível imputar aos Embargantes a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Mora da Fazenda Pública configurada após o decurso do prazo para pagamento mediante precatório ou requisição de pequeno valor.

VI - Custas processuais e honorários advocatícios que devem ser somente atualizados monetariamente, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026353-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : EDIJAIME PEREIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
: PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 99.00.77564-0 29 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ATROPELAMENTO - COMPOSIÇÃO DA RFFSA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - INDENIZAÇÃO CABÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO NÃO REQUERIDA - REDUÇÃO DA SENTENÇA AO LIMITES DO PEDIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Autor que sofreu atropelamento por composição de propriedade da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, no momento em que efetuava travessia da linha férrea.
2. Sendo a extinta Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista, prestadora de serviço público, sucedida pela União Federal, a hipótese enquadra-se à teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual, o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. Constatada a presença dos três requisitos necessários, quais sejam, a conduta negligente e imprudente, os prejuízos de ordem física e psíquica causados ao autor e o nexo de causalidade entre a conduta culposa e os danos, é cabível a indenização por danos morais, a cargo da União Federal, sucessora da extinta RFFSA.
4. Redução da sentença aos limites do pedido quanto à condenação por dano estético.
5. Devida pensão mensal a partir do momento em que seria constitucional o exercício de atividade profissional pelo autor, ou seja, a partir do momento em que completasse 14 anos de idade.
6. Acolho o pedido da ré para afastar a necessidade da constituição de capital para o pagamento da pensão mensal ao autor. A extinta RFFSA, sociedade de economia mista prestadora de serviço público de transporte ferroviário gozava de presunção de solvabilidade e foi sucedida pela União Federal, de molde a se reconhecer a sua desnecessidade em favor do ente público.
7. Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, tal como decidido na sentença, aplicando-se o entendimento consagrado na Súmula nº 54 do C. STJ, o qual estabelece serem devidos no percentual de 6% ao ano. A correção monetária, por seu turno, incide a partir do momento em que foi arbitrado o valor, por já se encontrar atualizado, nos moldes do Provimento nº 26/2001 - COGE-TRF/3ª Região.
8. Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a natureza da ação, o tempo decorrido, a complexidade da causa e o trabalho realizado pelo advogado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028276-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BEC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES IMOBILIARIOS LTDA e outros
: BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: BEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS
: E VALORES LTDA
: ZOGBI DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00282767420084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR - AFASTADA - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. Afastada a preliminar de inépcia da inicial.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
4. Tratando-se de pessoa jurídica referida no art. 22, § 1º da Lei 8.212/91 comporão a base de cálculo da contribuição as receitas advindas com o desempenho das atividades que constituem seu objeto, como por exemplo a intermediação financeira e receitas decorrentes de sua atividade securitária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação das autoras e parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00269 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004435-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COLCHOES FIORELLO LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO MARIANO SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.043006-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por falta do recolhimento do preparo no momento de sua interposição, conforme exigência contida no art. 525, §1º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005411-87.2009.403.0000/MS

2009.03.00.005411-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO E EXP/ ANDES LTDA
ADVOGADO : IRINEU DOMINGOS MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.007188-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PEDIDO DE PARCELAMENTO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2.Ação de execução fiscal proposta na data de 13/08/2007 (fls.15/19). Despacho determinando a citação que data de 06/11/2007 (fls.62).

3.Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que a agravante/executada aderiu a parcelamento de débito, o qual interrompe a prescrição nos termos do inciso IV, do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, porquanto importa o reconhecimento do crédito da União. Precedentes do STJ - Resp nº945956, Relator Ministro JOSÉ DELGADO.

4.Examinando o caso concreto, conclui-se que relativamente à maioria das inscrições na Dívida Ativa, houve exclusão dos parcelamentos no ano de 2004, passando a transcorrer a partir daí novo prazo de contagem da prescrição.

5.Apenas em relação às inscrições nºs. 13404004425-51, 13604004411-18 e 13604004412-07, teria decorrido prazo superior a cinco anos entre a data de exclusão do REFIS, no ano de 2001 (fls. 97/98, 99/100 e 101/102 deste agravo), a propositura ação e o despacho que ordenou a citação (13/08/2007 e 06/11/2007, respectivamente).

6.Parcial provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a prescrição do crédito tributário relativamente as inscrições nºs. 13404004425-51, 13604004411-18 e 13604004412-07.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006403-48.2009.403.0000/SP

2009.03.00.006403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LEONORA ZANDONADI PINTO espólio e outros
ADVOGADO : SIMONE QUOOS SENO e outro
REPRESENTANTE : RENATO CIRINO e outros
: CARLOS ZANDONADI CIRINO
: SILVIA CIRINO ZANDONADI LUCCHETTA
: IDALINA CIRINO ZANDONADI ROSAN
: ISAURA CIRINO LUDWIG
: MAURA CIRINO ZANDONADI DE OLIVEIRA
: LAURA CIRINO ZANDONADI
: MARINA CIRINO ZANDONADI PIRES
AGRAVANTE : NILTON DOS SANTOS VIEIRA espólio
ADVOGADO : SIMONE QUOOS SENO e outro
REPRESENTANTE : INEZ TOLOTO VIEIRA
AGRAVANTE : ORLANDO BENELLI espólio
ADVOGADO : SIMONE QUOOS SENO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO BENELLI e outros
: LUIZ BENELI
: ESTERINA BENELLI LOPES
: VERA LUCIA LOPES
: ZILDA BENELLI LABS
: OCTAVIO BENELI
: OSCAR BENELLI
: ROSA BENELLI FERNANDES
AGRAVANTE : PEDRO DE FREITAS espólio
ADVOGADO : SIMONE QUOOS SENO e outro
REPRESENTANTE : NIVALDA ROSA DOS SANTOS FREITAS
ADVOGADO : SIMONE QUOOS SENO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.16.000008-0 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. COBRANÇA. TUTELA ANTECIPADA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. APRESENTAÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA. VIABILIDADE. ARTIGOS 355,356 E 358 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Embora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitua ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado, nada obsta, que a agravante, detentora dos documentos - extratos bancários - forneça-os ao juízo, tudo com amparo nos artigos 355, 356 e 358, I do CPC. Precedentes do STJ - Resp nº 1105747, Relator Ministro MASSAMI UYEDA.

3. Requerimento administrativo dos agravantes protocolado junto a CEF requerendo a exibição de extratos de contas poupança (fls.109/121). Indicação da agência e número das contas. Recusa. Inviabilidade.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00272 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011136-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALEXANDRE CECCHINO ZABANI e outros
: ROBERTA DUARTE RODRIGUES CECCHINO ZABANI
: MARCELO DUARTE RODRIGUES CECCHINO ZABANI
: MARCOS ROGERIO CERIONI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.09.001625-7 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA POR MANDADO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - O prazo de interposição do recurso é contado a partir da data da intimação pessoal da União Federal, bem como das Autarquias, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

IV - *In casu*, a Agravante foi intimada da decisão agravada em 12.02.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 13.02.09 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil), com término em 04.03.09. No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 31.03.09 (fl. 02), portanto, a destempo, razão pela qual deve ser mantida a decisão que negou-lhe seguimento.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020919-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : SOCIEDADE AMIGOS DA MARINHA SOAMAR SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.07496-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AGRAVANTE POR MANDADO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - O prazo de interposição do recurso é contado a partir da data da intimação pessoal da União Federal, bem como das Autarquias, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

IV - *In casu*, a Agravante foi intimada pessoalmente acerca da decisão agravada, por mandado judicial, em 18.05.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 19.05.09 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil), com término em 07.06.09. No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 10.06.09 (fl. 02), portanto, a destempo, razão pela qual deve ser mantida a decisão que negou-lhe seguimento.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00274 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043692-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.03.006192-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE APENAS CONFIRMOU DECISÃO ANTERIOR QUE JÁ FOI OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a Agravante busca pela via transversa a rediscussão da matéria acerca da avaliação dos bens penhorados, a qual foi objeto de discussão nos autos do agravo de instrumento anterior, haja vista que a decisão apontada como agravada tão somente acolhe a atualização da avaliação anterior, restando evidente a ocorrência de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00275 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002077-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BELA VISTA IMOVEIS S/C LTDA e outro
: HERIVELTO ONELIO BIAGATTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 04.00.00410-8 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). LEI N. 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. ARQUIVAMENTO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

III - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição (REsp n. 1.111982/SP).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042852-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CHALLENGE AIR CARGO INC
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ROBERTO ANTONIO D'ANDREA VERA
No. ORIG. : 96.05.28165-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.

2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Verba honorária majorada ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma..

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO POSTO BEIRA LINHA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00001-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.
II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução.
III - Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.
IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-64.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAFALDA SELEGATTO URENHA SERRANA
ADVOGADO : ALEXANDRE ASSEF MULLER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06.00.00443-3 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. PEDIDO PREJUDICADO. PENHORA. BENS INSUFICIENTES. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. ANÁLISE DO MÉRITO (ART. 515, § 3º DO CPC). POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR. REGULARIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA.

1. Prejudicado, nesta fase procedimental, o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo formulado no bojo da apelação.

2. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito excutido, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor.
3. Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos.
4. *Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora* (STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 80723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.2002, DJ 17.06.2002).
5. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 499.654, Proc. n. 2003/0018285-0, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.2003, DJU 02.06.2002; TRF3, 2ª Turma, AG n.º 96.03.075484-6, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 10.12.1996, DJU 05.02.1997.
6. Presente o interesse processual da apelante, é autorizado o julgamento da exordial, em grau recursal, pelo art. 515, § 3º do CPC, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.
7. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, e de seu fundamento legal não consta qualquer dispositivo tido por inconstitucional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
8. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.013182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 867.
9. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
10. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
11. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
12. Apelação parcialmente provida. Pedido dos embargos julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007536-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007536-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOVEIS INTERCENTER LTDA -ME
No. ORIG. : 98.00.00000-6 1 V_r FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse

momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

II - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

III - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1992/1993 e a ausência de citação até a presente data.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4271/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020409-22.1998.4.03.9999/SP
98.03.020409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ADGONAL VALDECIR MINUNCIO

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

CODINOME : ADIGONAL VALDECIR MINUNCIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00040-3 2 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 238: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013555-70.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VICTAL DO REGO FILHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

: HUGO GONÇALVES DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00031-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador Dr. Hugo Gonçalves Dias para que, no prazo de trinta dias, promova a habilitação de Aurilene de Castro Alves Victal, casada com o habilitante Wiliam André Victal em regime de comunhão universal de bens (fls. 497).

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026118-96.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LUCIA ARAUDI DA SILVA
ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00.00.00161-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 174-175: Nada a deferir, diante da decisão de fls. 163-167.
Intime-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-68.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MADALENA ONDINA CAETANO
ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 128: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-25.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.008246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CESARINO GEREMIAS SASS
ADVOGADO : IVO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.11.03497-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador do apelante para que providencie cópias das certidões de casamento dos habilitantes Izaias Aparecido Sass, Antonio Martins Sass, Augusto Geremias Sass, Sebastiana Benedita Sass e João Elias Sass.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002100-76.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MANOEL DE SANTANA FILHO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

I- Tendo em vista a informação de fls. 298/299, retifique-se a autuação, fazendo constar como advogado do apelado o Dr. Eduardo Moreira, conforme indicado a fls. 15, certificando-se.
II- Intime-se novamente a parte autora para que se manifeste sobre a decisão de fls. 296 e vº.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029483-90.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO AGIBERTO DE PONTES
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00105-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO
Fls. 165 (pedido de suspensão): Defiro, pela derradeira vez.
Intime-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-70.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : JOAO DIAS BARBOSA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Como bem asseverado pelo d. representante do Ministério Público Federal, o termo de curatela não é suficiente para a regularização da representação processual, pois se faz necessário a apresentação de procuração outorgada pelo curador. Intime-se. (Prazo: 10 dias)

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-77.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO PEREIRA DE MOURA
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES

DESPACHO

Depreende-se do laudo médico pericial (fls. 78-81) que o apelado é absolutamente incapaz para os atos da vida civil, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil. Intime-se o seu patrono, Dr. Josué Oto Gasques Fernandes, para que regularize a representação processual.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037090-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ARMANDO FURLANETO DE ARAUJO
ADVOGADO : ETIENNE DE OLIVEIRA URBANO
: EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00029-2 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 161: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017605-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO MENDONCA DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00109-9 2 Vr ITAPIRA/SP
DESPACHO
Fls. 137: Manifestem-se os habilitantes.
Intime-se

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021150-76.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.021150-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATIVIDADE LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 06.00.02311-5 2 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Desentranhe-se e devolva-se ao signatário as petições de fls. 124-131 e 132-138, mediante recibo, pois se referem a pessoa estranha aos autos.

Na hipótese da não retirada, arquite-se com cópia deste despacho.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013769-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CELIA JORGINA PEGAHANE CAETANO
ADVOGADO : SANDRO MANOEL DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 10.00.00003-8 1 Vr COTIA/SP

DESPACHO

Ao exame dos autos, verifica-se que as razões do agravo não foram assinadas.

Tratando-se de irregularidade supérflua, intime-se o I. procurador da agravante para que proceda à devida regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, com a aposição de sua assinatura, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005519-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA DAROS DE LUCCA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00118-0 3 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO
Fls. 108-109 (pedido de vista): Defiro.
Intime-se.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012749-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA VENTURELLI
No. ORIG. : 09.00.00074-5 2 Vr IBIUNA/SP
DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se a I. Procuradora da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012986-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA DOS REIS BATISTA

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00003-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4248/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054475-67.1994.4.03.9999/SP
94.03.054475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILON MIGUEZ FERREIRA e outro

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO e outro

APELADO : TANIA MIGUEZ MARCOLONGO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

SUCEDIDO : SEBASTIAO FERREIRA falecido

No. ORIG. : 93.00.00011-0 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial, à fl. 238/250, fixando o valor da execução em R\$ 75.957,13, atualizado até março de 2007.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que o cálculo acolhido pela r. sentença recorrida apresenta incorreção, porquanto aplicou juros de mora no período anterior à citação, contrariando a disposição da decisão exequenda. Assevera, ainda, que estão incorretos os índices aplicados na correção monetária das diferenças. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 63.535,73, para março de 2007, conforme apontado em seu cálculo de liquidação.

Contra-razões de apelação à fl. 373/376.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange ao critério de aplicação dos juros de mora, verifico que razão não assiste ao INSS, uma vez que a data da citação deve ser adotada como termo inicial para a contagem dos juros e não para a sua incidência. Desta forma, sobre as parcelas anteriores a tal ato processual também incidem juros de mora, contados a partir da citação.

Assim, os juros moratórios devem incidir de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual.

De outro lado, no que concerne aos índices aplicados na correção monetária das diferenças devidas ao autor, também não merece prosperar o recurso do apelante, haja vista que este não demonstrou a alegada incorreção dos índices utilizados no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida. Ademais, há informação na planilha de cálculo apresentada pela contadoria judicial que foi aplicada na correção monetária a Tabela da Justiça Federal, na forma da Resolução n. 561/07.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084622-95.1997.4.03.0000/SP
97.03.084622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO RUIVO DE MIRANDA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 97.00.00005-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Tatuí/SP, que, nos autos de ação de reconhecimento de tempo de serviço, deixou de receber apelação interposta pela autarquia securitária, à míngua do pressuposto da tempestividade, consignando a inexistência de reexame necessário na hipótese (f. 56).

Neste Tribunal, distribuído o inconformismo perante a Segunda Turma, sobreveio, após resposta do recorrido, informação judicial, no sentido de que o Órgão Previdenciário, no processo de execução, concordou com o valor apurado, solicitando a expedição de precatório.

Apreciando a presente irrisignação, o Colegiado negou-lhe provimento, propiciando a oposição, pelo agravante, de embargos de declaração, que findaram por ser rejeitados.

Inconformado, o Instituto-réu agilizou recurso especial (nº 799.928), ao qual foi dado provimento pela Sexta Turma do C. STJ, seguindo-se a transcrição da ementa do aresto (f. 143):

"PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MP Nº 1.561-1/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.469/97. LEI Nº 10.352/2001. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O reexame necessário foi estendido para as autarquias e fundações públicas dos entes federados pela Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469/97, de 10 de julho de 1997. Assim, desde a primeira edição da referida medida provisória todas as sentenças proferidas contra o INSS devem ser submetidas à revisão.

2. A modificação da legislação processual foi incorporada ao texto do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que modificou o art. 475, inciso I, do CPC.

3. Recurso especial provido".

Do voto proferido pela E. Relatora daquele feito na Superior Instância, segue tópico final do voto exarado (fs. 139/141):

"(...)

Com estes dados, se a sentença foi proferida em 8 de maio de 1997, esta já está submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório ao qual tem direito a autarquia recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão da apelação para que outro seja proferido com o devido reexame necessário".

Com a baixa do recurso a este Colegiado, teve lugar sua redistribuição na Décima Turma, por prevenção à Apelação Cível em Embargos à Execução nº 2001.03.99.036664-0, seguindo-se a requisição de remessa do feito principal, para as providências pertinentes, que ora se acha em apenso.

Passo ao exame.

Do aresto emanado pelo C. STJ, depreende-se que a deliberação lançada, nesta via, pela Segunda Turma experimentou anulação, ficando determinada a prolação de novel "decisum", relativamente a este agravo de instrumento.

Faço-o, forte na convicção de que, à luz do decidido pelo C. STJ, acima transcrito, outra trilha não resta, senão o provimento deste agravo.

Assim é porque a sentença lançada na ação de conhecimento o foi em 08/5/1997, posteriormente, pois, à edição da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/1997, convalidada na Lei nº 9.469/1997, impositiva da extensão às autarquias e fundações públicas da obrigatoriedade do reexame necessário.

Anote-se, a contexto, ser esse o posicionamento, majoritariamente, sufragado pelo C. STJ, como explanado no decisório lá proferido e constante desta sede.

Destarte, necessária a submissão, ao reexame necessário, da sentença de procedência exarada na ação promovida por Antonio Ruivo de Miranda, quedando-se, em consequência, anulado todo o processado na execução respectiva, inclusive no que concerne aos embargos intentados.

Dessa feita, ante o decidido no Recurso Especial nº 799.928, com esteio no permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes acima alinhavados.

Dê-se ciência ao Juízo monocrático, encaminhando-lhe cópia deste ato, com vistas à juntada aos embargos à execução já decididos e arquivados (proc. reg. nº 2001.03.99.036664-0).

Trasladada cópia desta decisão aos autos da ação principal (nº 470.01.1997.000033-0), providencie seu desapensamento, registrando-a e autuando-a na classe pertinente à remessa oficial, com distribuição à minha relatoria, por prevenção.

Respeitadas as cautelas devidas, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-87.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.000460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : GERALDO ANTONIO PIRES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS a pagar as prestações vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor no período de 16.10.1996 a 16.12.1999, data da implantação administrativa do benefício.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, falta de interesse de agir, um vez que não houve pedido administrativo antes da propositura da ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

No caso, a despeito do meu entendimento, verifico que é orientação sedimentada desta Corte quanto à desnecessidade de exaurimento das vias administrativas, nos termos da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, não contemplada pela r. sentença que já havia sido proferida em 17.06.2008.

Posto isto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005453-95.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNON VENTURA PEREIRA
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, mantendo a decisão administrativa do INSS que não reconheceu o tempo de serviço do autor no período de 02.01.1965 a 30.10.1968, mas, por outro lado, determinou o restabelecimento do benefício por causa superveniente decorrente do reconhecimento de tempo especial do autor no processo nº 2002.61.83.003265-2.

Alega o recorrente, em síntese, tratar-se de concessão de novo benefício e não de restabelecimento do benefício suspenso administrativamente, razão pela qual os valores pagos indevidamente devem ser compensados.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o INSS concedeu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor (NB 107.586.195-8), reconhecendo o tempo de: 31 anos, 10 meses e 03 dias de serviço (fls. 43/46), com DIB em 01.12.1997.

Entretanto, em 19.11.2001 (fls. 19/20), o autor foi intimado da suspensão de seu benefício, tendo em vista revisão do ato de concessão, praticada pelo INSS, por não reconhecer o tempo de serviço no período de 02.01.1965 a 30.10.1968, em razão da inexistência de início de prova material.

Tendo sido indeferido o recurso administrativo (fl. 28), o autor propôs a presente ação, em 04.12.2001, com o fim de que o período supracitado seja reconhecido e conseqüentemente o benefício seja restabelecido.

Paralelamente, em 11.10.2002, o autor propôs ação, autuada sob o nº 2002.61.83.003265-2, objetivando o reconhecimento da natureza especial do trabalho exercido no período de 24.11.1989 a 05.03.1997.

A MM. Juíza *a quo* determinou a suspensão deste feito (fl. 232) para realização de julgamento conjunto com o processo nº 2002.61.83.003265-2.

A sentença, objeto do presente recurso, não reconheceu o período de 02.01.1965 a 30.10.1968, mantendo assim a decisão administrativa do INSS, mas determinou o restabelecimento do benefício por causa superveniente decorrente do reconhecimento de tempo especial do autor no processo nº 2002.61.83.003265-2.

Observo que as razões recursais estão fundadas na premissa de compensação dos valores recebidos indevidamente pelo autor com os aqueles que tem a receber em razão da concessão de novo benefício (fl. 330).

Entretanto, a r. sentença recorrida (fl. 314) dispôs expressamente que "*eventuais valores recebidos a maior pelo autor, na via administrativa, serão compensados, oportunamente, por ocasião da execução do julgado*".

Desta forma, não se configura o interesse recursal do INSS, caracterizado pelo binômio da necessidade de agir e utilidade do provimento jurisdicional, uma vez que a sua pretensão foi ressalvada expressamente pela sentença recorrida.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A partir de 10.01.2003 a taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.06.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, não contemplada pela r. sentença que já havia sido proferida em 17.10.2008.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001754-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA RAPHAELA DEVISATE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ESTEFAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 98.00.00178-1 3 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurado. Ex-esposa. Dependência. Demonstração. Óbito anterior à Lei nº 9528/1997. Termo inicial do benefício. Apelação autoral parcialmente provida. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos.

Aforada ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por ex-mulher de falecido segurado, sobreveio sentença de procedência, para condenar o réu a implantar a benesse enfocada a partir da data do requerimento administrativo, ao pagamento das parcelas devidas, acrescidas de juros moratórios, despesas processuais e verba honorária, fixada em 15% do total das prestações vencidas, mais um ano sobre as vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora apelou e requereu a parcial reforma do julgado, para que o termo inicial da benesse fosse contado da data do óbito, observado, o 13º salário proporcional.

A Autarquia previdenciária também ofertou recurso de apelação, ao fundamento da inexistência dos pressupostos necessários à implantação da benesse, bem assim pleiteou, subsidiariamente, que os honorários advocatícios não incidam sobre as prestações vincendas.

Ofertadas contra-razões pelas partes (f. 80/84 e 86/89), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Moacyr de Araujo, ex-marido da autora, ocorreu em 22/11/1997 (f. 08), na vigência da Lei nº 8.213/91, anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da vindicante, atinentemente ao ex-marido, demanda comprovação. Em se tratando de cônjuges separados judicialmente (fls. 09 v.), a dependência econômica não é presumida, cabendo à ex-esposa demonstrá-la de modo inequívoco, para viabilizar a concessão da pensão por morte.

Mediante depoimento pessoal (fls. 60), a autora declarou que vivia às expensas do pai e, após o falecimento deste, iniciou-se a convivência com o seu ex-marido, em meados de julho de 1990, o qual supria as despesas da casa com exclusividade. Esclarece: "*que esta convivência foi mantida meio escondida dos familiares de Moacyr, que eram contra o relacionamento.*" Informou que o extinto passava alguns períodos na Capital, quando visitava os familiares e recebia seus proventos de aposentadoria. Depois do falecimento de Moacyr, a depoente teve de trabalhar, mais com as costuras, residindo em casa pertencente ao filho, em Peruíbe.

As fls. 61/64, foram ouvidas 04 (quatro) testemunhas.

A primeira testemunha declarou que conheceu a autora e o falecido por volta de 1990, os quais eram fregueses da loja de confecções da declarante, e efetuavam compras. Informa que tem conhecimento de que Maria e Moacyr viveram sob o mesmo teto até a morte dele. Sabe que ela não trabalhava e era Moacyr quem pagava as despesas dela.

A segunda testemunha declara que conheceu Maria e Moacyr por volta de 1990 e trabalhou como empregada doméstica por 07 (sete) anos e durante esse tempo era Moacyr quem supria as despesas do lar. Esclareceu a depoente que a autora e o falecido permaneceram juntos até o falecimento dele, ocasião em que a testemunha foi dispensada, uma vez que a requerente não tinha mais como pagar o salário da depoente.

A terceira e a quarta testemunhas declararam que conheceram a autora desde 1984, e que ela passou a conviver com o falecido, como se casados fossem, por volta de 1990. Informam saber que era Moacyr quem sustentava o lar, com exclusividade, e que a autora viveu com ele até a morte dele. Ambas conheceram a testemunha que trabalhava na casa da autora.

A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

A condição de segurado do falecido restou demonstrada pela filiação à Previdência Social, conforme documento de informações extraídas do sistema Único de Benefícios DATAPREV-Plenus, o qual passa a fazer parte integrante desta,

constando que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, Ex-combatente, cujo NB de nº 0006452256, foi cessado em 12/03/1998.

O termo inicial do benefício é devido a contar da data do óbito, porquanto o fato gerador da pensão por morte se deu antes da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97. O texto legal, então vigente, dispunha que a pensão por morte é devida a contar da data do óbito nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91 (nesse sentido, dentre outros: STJ, RESP 634378, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 13/12/2004, pg. 471; TRF3R, AC 610042, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/04/2008, pg. 442).

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. (cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1107066, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 05/10/2006; TRF-3ªReg., AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 18/06/2004).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Relativamente ao 13º salário, cumpre esclarecer que tal concessão encontra-se disciplinada no artigo 40, § único, da Lei nº 8.213/91, sendo inócua a emenda da sentença nesse sentido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar a incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para que o termo inicial da pensão por morte seja contado da data do óbito (22/11/1997), consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, na forma fundamentada, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-21.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADAIR BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020932120024036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 25.03.1974 a 16.08.1977,

de 01.09.1977 a 29.08.1980, de 17.09.1984 a 11.09.1986, de 15.09.1986 a 18.10.1988, de 07.11.1988 a 25.09.1989, de 25.09.1989 a 21.01.1992, de 01.05.1992 a 24.03.1994 e de 01.06.1994 a 05.09.1995, totalizando o autor 30 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço. Em conseqüência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.12.1998, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os juros de mora devem ser aplicados à razão de 1% desde a data do requerimento administrativo, incidindo sobre cada prestação, mês a mês, até o efetivo pagamento, independentemente de precatório, e que os honorários advocatícios devem ser majorados para 20% do montante apurado até o trânsito em julgado da decisão ou, alternativamente, até a apresentação dos cálculos de liquidação, acrescido de doze prestações vincendas, de forma a retribuir o trabalho do patrono. Requer, ainda, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício e a revogação da multa de 1% sobre o valor da causa imposta pelo magistrado que entendeu protelatórios os embargos de declaração de sentença.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo o alegado exercício de atividades sob condições especiais, e que não comprovou o exercício de atividade cujo enquadramento se dava por categoria profissional, uma vez que de 25.03.1974 a 31.03.1976, exerceu a atividade de ajudante geral; que não se encontra prevista na legislação a atividade de ajustador mecânico, em que trabalhou na Mecânica Santo André, e que na empresa Cortiris S/A a exposição a ruídos não se dava de modo habitual e permanente. Sustenta que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade e que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20, conforme art. 60, §2º do Decreto 83.080/79 vigente à época da prestação dos serviços. Subsidiariamente, requer que a título de juros de mora seja utilizado o percentual de 0,5% ao mês, conforme prevê o art. 45, §4º da Lei 8.212/91.

Contra-razões do autor (fl.525/534). Sem contra-razões do réu (certidão à fl. 566).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 23.02.1952, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 25.03.1974 a 16.08.1977, de 01.09.1977 a 29.08.1980, de 17.09.1984 a 11.09.1986, de 15.09.1986 a 18.10.1988, de 07.11.1988 a 25.09.1989, de 25.09.1989 a 21.01.1992, de 01.05.1992 a 24.03.1994 e de 01.06.1994 a 05.09.1995, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.06.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum pelo fator de 1,40 nos períodos 25.03.1974 a 16.08.1977, na categoria profissional de soldador uma vez que a empresa reconheceu que exerceu de forma efetiva tal atividade (SB-40 fl.26), na Arasanz Equipamentos Industriais Ltda - Calderaria, de 01.09.1977 a 29.08.1980, soldador, Empresa Soltecnic Mecânica de Precisão (SB-40 fl.27), de 17.09.1984 a 11.09.1986 e de 07.11.1988 a 25.09.1989, ambos na função de ajustador mecânico, em que trabalhou no mesmo ambiente e condições do torneiro mecânico, cuja atividade consistia em esmerilhar peças de ferro e aço, exposto a óleo de corte, calor e poeiras metálicas, conforme laudo técnico arquivado na agência do INSS em Santo André (SB-40 fl.28), de 15.09.1986 a 18.10.1988, na função de mecânico de manutenção, laborado na empresa Lucas Yuasa do Brasil S/A - Fabrica de Acumuladores Elétricos, por exposição a óxido de chumbo, ácido sulfúrico e borracha sintética a temperaturas variáveis de 30 a 40 graus, conforme SB-40 e laudo técnico (fl.29/47), de 25.09.1989 a 21.01.1992, como mecânico de manutenção, exposto a ruídos de 85 decibéis, uma vez que trabalha no conserto de máquinas do setor de produção, portanto, a exposição é habitual e permanente, na empresa Cortiris S/A Ind. Com. (SB-40 e laudo técnico fl.48/94), de 01.05.1992 a 24.03.1994 e de 01.06.1994 a 05.09.1995, ambos na função de vigilante patrimonial, inclusive com porte de arma, Gamma Segurança e Vigilância S/C Ltda, agentes nocivos e categorias profissionais previstas no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 2.5.3 do Decreto 83.080/79 e 2.5.7, art.2º do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 02 meses e 07 dias até 01.12.1998**, data do segundo requerimento administrativo, conforme planilha, que ora acolho, inserida à fl. 481 da sentença de primeira instância.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.12.1998; fl.240), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (12.07.2002) e a data da decisão administrativa que manteve o indeferimento (25.02.2000; fl.265/266).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merecem acolhimento os argumentos expendidos pela parte autora quanto à aplicação dos juros de mora até a efetiva liquidação, pois não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Assim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, uma vez que o lapso temporal para cálculo dos valores em atraso será de 01.12.1998, termo inicial do benefício, a 08/2008, data da sentença, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Sendo o autor beneficiário da gratuidade da Justiça, é de se excluir a condenação ao pagamento de multa (fl.492/493) por interposição de embargos tidos por protelatórios (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Conforme dados dos CNIS, ora anexado, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 08.12.2005 a 15.05.2006, e está em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente, desde 21.01.2009, assim, à época de liquidação de sentença tais valores devem ser compensados das prestações em atraso, a teor da vedação prevista no art. 124, I e II, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir a pena imposta por interposição de embargos tidos por protelatórios. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão revolidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos na esfera administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADAIR BASÍLIO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (30 anos, 02 meses e 7 dias), **com data de início - DIB em 01.12.1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, *devendo ser simultaneamente cessado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente (NB: 42/148.871.987-7)*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003265-95.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNON VENTURA PEREIRA
ADVOGADO : MARTA MARIA R PENTEADO GUELLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial de sentença que reconheceu o período especial trabalhado junto ao Banco do Estado de São Paulo S/A de 24.11.89 a 01.12.1997.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inexistência de documentos comprobatórios da exposição do autor aos agentes nocivos, tendo em vista que o laudo pericial não menciona os empregados que estariam expostos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero). Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou junto ao Banco do Estado de São Paulo S/A, exercendo a função de escriturário especializado em digitação no período de 01.06.1985 a 01.12.1997. Foram apresentados os seguintes documentos:

- a) CTPS do autor em que consta contrato de trabalho com o Banco do Estado de São Paulo S/A, com data de admissão em 01.06.1985 e data de saída em 01.12.1997 (fl. 69);
- b) Cópia de sentença de reclamação trabalhista promovida pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários contra o Banco do Estado de São Paulo S/A em que o empregador foi condenado ao pagamento de adicional de insalubridade por excesso de ruído aos empregados listados às fls. 180/183 daqueles autos (fl. 29);
- c) Laudo pericial produzido na referida reclamação trabalhista em que foi constatado ruído de 96,5 dB(A) no local de trabalho dos reclamantes (fls. 37/46);
- d) Listagem, referida na sentença trabalhista, fornecida pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários em que aparece o nome do autor com a informação de que trabalhou no Setor de Tratamento e Remessa de Formulários no período de 24.11.1989 a 01.12.1997;

Desta forma, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 24.11.1989 a 01.12.1997, mantendo-se a r. sentença tal como aposta.

Antes do exposto, **nego seguimento** à apelação da autarquia, nos termos do Art. 557, *caput* do CPC.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-11.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.002012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO GOMES
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da perícia médica (16.05.2007 - fls. 76).

As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento até a data do efetivo pagamento de acordo com o Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação, devendo ser descontados os valores que o autor eventualmente tenha recebido administrativamente. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação apurada até a data da sentença. Condenação da autarquia ao reembolso das despesas dos honorários periciais, antecipadas pela União, na atuação da assistência judiciária gratuita. Sem custas, por serem as partes isentas. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 164/167, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 16.12.2008, com DIB em 16.05.2007.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade e da condição de miserabilidade, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da prova pericial e a redução da verba honorária para 5% do valor da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 187/191, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de

idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial,

resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*"

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 110/114, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de "blastomicose que afetou sua coluna cervical e dorsal, levando-o à diminuição de força e retenção vesicointestinal", sendo "uma patologia crônica que pode sofrer surtos de reagudização". No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 88/89 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante se recolhe da r. sentença de fls. 148/152:

"(...) pelo auto de constatação realizado (fls. 88-verso/89), verificou-se que o autor reside de favor na casa de uma amiga, sendo que na casa só residem ele e a amiga; que a casa é de madeira, coberta com telhas de barro, composto de 05 (cinco) cômodos, sendo dois quartos, um banheiro, uma sala e uma cozinha. Constatou-se ainda, que a renda mensal da residência gira em torno de 01 (um) salário mínimo, sendo que todas as despesas são pagas pela sua amiga, pois está sem trabalhar há 03 anos e não possui renda própria; que obtém alguns medicamentos junto ao posto de saúde e, os demais, ele compra quando pode.

Observa-se que o requisito de que o autor não possa prover sua própria subsistência apresenta-se inequívoco."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante à fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006746-95.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMES DE BRITO
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento e inclusão no cálculo do tempo de serviço de atividade especial no período de 29/04/1995 a 28/05/1998, bem como a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 28/05/1998 (data da entrada do requerimento administrativo).

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, condena o INSS a averbar o período de 29/04/1995 a 28/05/1998 laborado na empresa "Irmãos ACERBI Ltda" e determina que seja calculado o valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional requerido em 1998 e conceder o benefício mais vantajoso ao autor, entre este proporcional e a aposentadoria por idade já concedida em 2006, além do pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença com a improcedência total do pedido inicial, argumentando que o reconhecimento do período de trabalho como atividade especial depende de laudo técnico e, subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento), além da isenção legal das custas judiciais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O cerne da questão cinge-se ao pleito de inclusão na contagem de tempo de serviço do período de 29/04/1995 a 28/05/1998, trabalhado em atividade especial não considerado no procedimento administrativo de concessão de aposentadoria proporcional nº 42/110.428.426-7, com a DER em 28/05/98.

A petição inicial está aparelhada com cópia do aludido procedimento administrativo (fls. 11/59) e, posteriormente, o autor requereu a juntada de cópia do anterior pedido administrativo nº 42/108.468.185-1, com a DER em 06/11/97, carreado às fls. 97/156.

No que tange à atividade especial, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente,

Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do Art. 28, da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o § 5º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 03/09/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no Art. 70 (Art. 173, da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Como já dito, o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, como já mencionado, o autor pleiteia o reconhecimento como atividade especial no período de 28/04/1995 a 28/05/1998, não considerado no procedimento administrativo de concessão de aposentadoria proporcional nº 42/110.428.426-7, com a DER em 28/05/98.

O tempo de trabalho do autor na empresa Irmãos ACERBI Ltda, no período de 05/08/1977 a 03/03/1999, está comprovado pelo Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 59 e pelo CNIS de fls. 166.

Com efeito, o autor carrou aos autos, as Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos (fls. 102) e o Laudo Técnico datado de 30/11/1995 (fls. 104/144), comprovando que no período compreendido entre a data de admissão em 05/08/1977 até a data do Laudo em 30/11/1995, desempenhou atividades na empresa Irmãos ACERBI Ltda, no setor "PINTURA" - nos cargos de "Ajudante de Pintor / Pintor Oficial", onde esteve exposto a ruídos acima de 80 dB(A) - fls. 102 e 127/128.

Assim, de todo o período laborado pelo autor na empresa Irmãos ACERBI Ltda, só restou comprovado sua atividade sujeita a contagem de tempo especial desde sua admissão até a data do respectivo Laudo Técnico, ou seja, de 05/08/1977 a 30/11/1995, correspondendo a contagem simples de 18 (dezoito) anos, 3 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias, que convertidos em tempo especial corresponde a 25 (vinte e cinco) anos, 7 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Tais atividades desenvolvidas no referido período, na empresa Irmãos ACERBI Ltda, devem ser reconhecidas como atividades especiais até a data do mencionado Laudo e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Os documentos apresentados são hábeis à comprovação de que o autor laborava em condições especiais na empresa relatada. Ademais, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos é feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido tanto por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nesse sentido, confira-se o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AEROVIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. PAGAMENTO INDEVIDO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. 1) O direito à aposentadoria especial surgiu com a lei 3807/60, que remeteu a disciplina das atividades que se reputariam prejudiciais à saúde ou integridade física do indivíduo à

regulamentação por decreto. Foram editados, anos depois, os decretos 53.831/64 e 83.080/79 regulamentando a matéria. 2) Segundo a legislação então vigente, bastava à comprovação do exercício de atividade em condições especiais a apresentação do formulário SB 40 ou anotação em CTPS que consignasse a atividade exercida pelo segurado. 3) Essa disciplina vigorou até 10/12/97, quando, com a lei 9558/97 passou a ser exigido o laudo técnico devidamente assinado por engenheiro ou médico do trabalho para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. 4) A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico só a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528/97, salvo nos casos em que o agente agressor é o ruído, que sempre dependeu de laudo técnico para o reconhecimento de atividade especial. 5) ... ". (TRF 3ª Região, Processo: 200361830042248, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, 10ª Turma, Relator(a): JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 749)

Além do tempo de serviço especial dantes mencionado, o autor comprovou também ter trabalhado na empresa IRMEC Indústria Reunida Mecânica e Caldeiraria Ltda, de 01/07/1974 a 19/08/1976, consoante o documento de fls. 27, e ainda, o tempo não computado como especial na empresa Irmãos ACERBI Ltda, do dia seguinte ao aludido laudo 01/12/1995 até a DER em 28/05/1998. Esses períodos de serviço constam dos assentamentos do CNIS carreado às fls. 166.

Por conseguinte, na data da entrada do requerimento administrativo - DER - 28/05/1998, o tempo de atividade especial dantes mencionada, de 25 (vinte e cinco) anos, 7 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias, acrescido dos períodos de contagem simples laborados na mesma empresa Irmãos ACERBI Ltda, do dia seguinte ao aludido laudo 01/12/1995 até a DER em 28/05/1998, e na empresa IRMEC Indústria Reunida Mecânica e Caldeiraria Ltda, de 01/07/1974 a 19/08/1976, perfaz os 30 (trinta) anos de serviço exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço então requerido administrativamente.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Oportuno registrar, como bem consignou a r. sentença hostilizada, que o autor atualmente recebe o benefício de aposentadoria por idade nº 143.063.258-2 - espécie 41 - com DIB em 14/11/2006 (fls. 166/167).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço e **dou provimento** à remessa oficial apenas para isentar a Autarquia das custas e emolumentos, e **nego seguimento** ao apelo Previdenciário, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023831-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZEVANILDO PEREIRA BEZERRA e outro

: ANTONIETA BEZERRA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

No. ORIG. : 03.00.00005-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Dependência econômica comprovada. Benefício deferido. Parcial provimento à Remessa Oficial. Apelação do INSS e Recurso Adesivo a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte **a partir do ajuizamento da ação.**

A irrisignação do ente autárquico cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação de dependência econômica a legitimar a implantação do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, alegando que a data de início do benefício deveria ter sido fixada a partir da data do óbito do segurado.

Os recursos foram regularmente processados, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, que exige a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em 15.11.2002, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 16, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão posta prende-se ao exame da efetiva ocorrência de demonstração da dependência. Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica do(a) recorrente para com o(a) falecido(a) segurado(a).

Com efeito, o documento juntado à fl. 21 deve ser admitido como início de prova de que o(a) recorrente morava com o(a) falecido(a) segurado(a), o qual prestava auxílio à parte autora para o custeio das despesas do lar.

Por outro prisma, tenho que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente a ocorrência da dependência econômica do(a) recorrente para com o(a) *de cujus* (confirmam-se depoimentos de fls. 77/82).

Reputo bem aperfeiçoada a espécie ao venerando acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Resp nº 887.381-SP, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

Anoto, apenas, que a r. decisão recorrida merece reparo no que tange, especificamente, ao termo inicial do benefício, pois, ante a ausência de requerimento administrativo, e tendo o(a) pleiteante ingressado em juízo após o decurso de 30 (trinta) dias do óbito do(a) segurado(a), o termo inicial da benesse deve ser fixado a partir da data da citação.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Cumprido observar que, no caso em tela, não obstante o entendimento pacificado na Colenda 10ª Turma, deve ser mantido o valor fixado pela sentença, com relação aos honorários advocatícios, eis que estabelecido em consonância com o disposto no art. 20, §4º do CPC, e em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo apenas explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a r. decisão de primeiro grau (Súmula STJ nº 111).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo, e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033026-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033026-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FELICIANO DE SOUZA
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 02.00.00054-9 2 Vr POA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurado. Dependente. Companheira Demonstração. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC. Benefício devido. Termo inicial. Remessa oficial, parcialmente provida. Consectários. Apelação autárquica a que se nega seguimento.

Aforada ação, formulada por companheira de falecido segurado, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando o réu a implantar o benefício requerido, a contar da data da citação (18/06/2002), bem assim ao pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios arbitrados em 15% da condenação, custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia previdenciária ofertou recurso de apelação, onde requereu a anulação da decisão, sob o argumento da ausência de prova cabal da convivência marital com o falecido, e da não comprovação da dependência econômica.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Bento Caetano, companheiro da requerente, ocorreu em 15/07/2001 (f. 08), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

Aforando a presente demanda, a requerente alegou convivência com o companheiro, falecido, durante 19 (dezenove) anos, como se casados fossem, bem como sua dependência econômica com relação ao *de cuius*, o qual era beneficiário de aposentadoria por invalidez.

Para tanto acostou, à peça inicial, documentos de fls. 08/18, dos quais destaco: Certidão de óbito do segurado Bento Caetano, em 15/07/2001, com 79 anos, no estado civil de viúvo, na condição de aposentado; Declaração de óbito do finado, constando como endereço a rua Marques Malheiros, nº 107; Fatura da Eletropaulo, em nome do extinto, com endereço na rua Marques Malheiros, 107c; Caderneta de vacinação de adulto, em nome de Bento Caetano, com endereço na rua Marques Malheiros, nº 107; Caderneta de vacinação, em 30/04/2001, em nome da autora Alzira Feliciano de Souza, indicando endereço na rua Marques Malheiros, nº 107; Cartão de identificação de paciente, da Secretaria de Estado da Saúde, em nome da requerente, tendo como endereço rua Marques Malheiros, nº 107, com atendimentos clínicos a partir de 12/07/2000.

Informou o INSS, às fs. 39 e 41, a existência de benefício em nome de Bento Caetano, NB-42/000.715.099-7, aposentadoria por tempo de contribuição (não aposentadoria por invalidez), com DIB em 01/04/1976, e cessado pelo sistema de óbitos, em 15/07/2001, conforme CNIS de fs. 42.

A par disso, neste feito, foram ouvidas 03 (três) testemunhas às fs. 84/86, todas declarando, em depoimentos harmônicos e coesos, terem conhecido a autora há mais de 18 (dezoito) anos, durante a vida dela com o falecido, convivência essa findada apenas com a morte do companheiro. Informaram que após a aposentadoria, o companheiro da autora ficou doente, sendo cuidado pela autora. Esclareceram que a autora, também, trabalhava como costureira, continuando até os dias atuais. Acrescentaram que as despesas da casa eram custeadas pelo companheiro e, após o óbito dele, a requerente passou a apresentar dificuldades financeiras.

Destarte, o conjunto probatório revela que a proponente e o *de cuius* conviveram maritalmente, por mais de cinco anos, restando, portanto, demonstrada sua condição de companheira, caso em que a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei de Benefícios.

Embora não seja este o caso dos autos, oportuno ressaltar que, a legislação previdenciária não exige início de prova material para verificação da união estável e da dependência econômica, podendo estas ser comprovadas, unicamente, por prova testemunhal. Nesse sentido, o seguinte paradigma do C. STJ: RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cuius*.

A condição de segurado do falecido restou demonstrada pela filiação obrigatória ao RGPS, conforme se verifica do CNIS de fs. 43 e 51, em nome do *de cuius*, indicando NB 42-000.715.099-7, com DIB em 01/04/1976, encerrado em 15/07/2001, data do óbito.

Desse modo, restaram satisfeitos os requisitos necessários à outorga da benesse em comento.

O termo inicial do benefício restou fixado pelo magistrado singular, na data da citação, em 18/06/2002, à falta de comprovação de pedido administrativo.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (verbete 111 da Súmula do STJ). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - RESP nº 778.384, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357; RESP nº 611.544, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10/08/2004, v.u., DJ 06/09/2004, p. 301; TRF-3ª Região - AC nº 1283805, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 03/06/2008, v.u., DJF3 11/06/2008; AC nº 773758, Rel. Juiz Galvão Miranda, Décima Turma, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p.253; AC nº 942120, Rel. Juíza Marianina Galante, Nona Turma, j. 21/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 501).

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da autarquia ré, e com fulcro no § 1º-A, do referido artigo, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para afastar a condenação do INSS ao pagamento das custas processuais, bem assim explicitar a incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005973-11.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.005973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOILTON MOREIRA DE JESUS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
No. ORIG. : 00059731120054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de cem reais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, bem como não comprovou ser portador de deficiência incapacitante.

Contra-razões de apelação às fl. 128/132.

Em parecer de fl. 138/144, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pela desnecessidade de intervenção ministerial.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 125.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 69/70 atestou que o autor padece de *surdez bilateral e alterações psiquiátricas*, concluindo pela sua incapacidade permanente para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 24.08.2009 (fl. 90/99), o autor não possui rendimento algum. Reside em companhia da família da sua irmã, que não integra o seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007 e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (26.09.2005, fl. 25), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009027-96.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ALMERINDA LOPES MEDEIROS
ADVOGADO : EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação mandamental objetivando a inclusão, no procedimento administrativo de cálculo do tempo de contribuição, do período de contagem recíproca com o tempo de serviço em cargo comissionado de livre nomeação e exoneração sujeito aos recolhimentos para o IPESP, anterior à EC 20/98, e o período de atividade no mesmo cargo e sujeito as contribuições ao INSS até junho de 2006 (data do indeferimento administrativo), com pedido liminar.

O pleito liminar foi decidido às fls. 217/219, com o seguinte dispositivo: "**CONCEDO A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA**, determinando à autoridade impetrada que revise o ato denegatório (NB 115.294.470-0) e leve em consideração, na contagem do tempo de serviço no regime geral de previdência social, o período que a impetrante ocupa cargo em comissão junto ao governo do Estado de São Paulo, ou seja, entre 18/07/1996 até a data de entrada do requerimento de concessão do benefício".

Após a Autarquia ser intimada da concessão da liminar, carrou às fls. 225, informando que o cômputo do período até 10/09/2004 (DER), perfaz o tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Aberto vista ao Órgão do Ministério Público Federal, às fls. 236/237, este "... abstém-se de pronunciar sobre o mérito, por não haver interesse público substancial que justifique,..." manifestando-se pelo prosseguimento do feito e posterior vista dos autos.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, integrada pelo acolhimento dos embargos declaratórios resolve o mérito da ação: "para julgar procedente o pedido e **CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM**, tornando definitiva a liminar deferida, determinando à autoridade impetrada que adicione ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente (pedido de benefício NB 135.327.557-1) o período entre 18/07/1996 até 10/09/2004 (data de entrada do requerimento de concessão do benefício), no qual a impetrante exerceu cargo em livre provimento comissão junto ao governo do Estado de São Paulo, e conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 10/09/2004, renda mensal inicial calculada com observância do contido no art. 6º da Lei 9786/99 e efeitos patrimoniais desde a impetração (11/10/2006), sem prejuízo de cumprimento espontâneo dos efeitos patrimoniais desde a DIB".

A Procuradoria Regional da República, em manifestação de fls. 322/324, opina pelo conhecimento e desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Alega a impetrante, em síntese, que o indeferimento administrativo do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, viola seu direito de computar o período em que trabalha para o Governo do Estado de São Paulo, em cargo comissionado, por não ter sido reconhecido esse tempo de serviço pela Autarquia Previdenciária.

A petição inicial está aparelhada com a Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Diretoria Regional de Assistência e Desenvolvimento Social - Baixada Santista, emitida em 23/06/2006, constando que a impetrante exerce cargo em comissão na Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social desde 18 de julho de 1996 até a data de emissão da certidão (23 de junho de 2006) - fls. 17, além de cópia do Demonstrativo de Pagamento do mês de Dez/99 e de cópia da Relação de Salários de Contribuição dos meses de Set/96 a Jan/99, constando os descontos das contribuições previdenciárias destinadas ao IPESP - Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (fls. 25 e 43).

Por determinação judicial, foi carreado, aos autos, com as informações da impetrada, cópia do procedimento administrativo (fls. 169/215).

A Lei 8.213/91, em seu Art. 94 e seguintes, desde a sua redação original admite a contagem recíproca do tempo de serviço nos diferentes regimes previdenciários.

In casu, a impetrante exerce cargo em comissão na Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social de São Paulo, desde 18 de julho de 1996, sendo descontado de seus vencimentos a parcela destinada ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo.

A contagem recíproca do tempo de serviço nos diferentes regimes previdenciários é assegurada pelo texto primário do § 2º do Art. 202 da Constituição da República de 1988 e, também, pelo Art. 94 e seguintes da Lei 8.213/91.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi acrescido o § 13, ao Art. 40 da Carta Magna, determinando que os servidores públicos ocupantes de cargo em comissão, declarado de livre nomeação e exoneração, subordinam-se o Regime Geral da Previdência Social.

Hoje, pela mesma EC nº 20/98, a garantia constitucional à contagem recíproca se encontra na redação do § 9º no Art. 201 da CR/88.

Sobre o direito à contagem recíproca dos servidores em cargos comissionados no Estado de São Paulo e o direito ao benefício de aposentadoria pelo RGPS, oportuno colacionar a ementa de recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES COMISSIONADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACORDO JUDICIAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - A ação civil pública ora proposta pelo Ministério Público Federal visa impingir ao INSS a concessão de aposentadoria aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, em face do reconhecimento do tempo de serviço prestado em período anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, independente do recolhimento de contribuições previdenciárias. II - No caso vertente, verifica-se a ocorrência de acordo judicial no âmbito da Ação Cível Originária n. 1.059 que tramitou no E. STF, no qual o Estado de São Paulo reconheceu que os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão são contribuintes do regime geral da Previdência e, conseqüentemente, que a Secretariada Receita Federal do Brasil - RFB é credora de contribuições relativamente a esses servidores, tendo ainda a autarquia previdenciária expedido o memorando-circular conjunto nº 14DIRBEN/PFEINSS em que estabelece, no item 3.4, que "...a comprovação da filiação dos servidores ocupantes de cargo em comissão obedecerá ao disposto na Portaria Ministerial MPS nº 154, de 15 de maio de 2008, art. 21 e Anexo III, sendo certo que eventual inadimplemento do Estado de São Paulo no tocante ao pagamento das contribuições previdenciárias em relação a estes servidores, não lhes prejudicará o direito ao recebimento de benefícios e serviços previstos no RGPS, nos termos do art. 33, §5º, da Lei nº 8.212/91..."III - Depreende-se dos termos do acordo judicial em debate que os servidores comissionados do Estado de São Paulo obtiveram o resguardo de seus direitos previdenciários no âmbito do RGPS, dado que mesmo eventual inadimplemento do Estado de São Paulo concernentes às contribuições que deixaram de ser carreadas aos cofres da Previdência Social não poderá obstar a concessão dos benefícios de aposentadoria requeridos. IV - A pretensão deduzida em Juízo, consistente no afastamento de qualquer óbice para a concessão dos benefícios de aposentadoria a cargo do INSS concernente aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, foi integralmente satisfeita, de modo a abranger a totalidade destes servidores sem qualquer restrição de natureza territorial. V - Tendo em vista a ocorrência de um fato superveniente a ensejar o reconhecimento da ausência de interesse de agir do autor, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. VI - Extinção do processo, sem resolução do mérito. Apelações do Ministério Público Federal, do INSS e remessa oficial prejudicadas." (APELREE - 1350875 - Proc. 2006.61.21.002806-6/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 16.03.2010, DJF3 CJI 26.03.2010)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, ficando mantida a segurança concedida pela r. sentença submetida ao reexame necessário, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000317-57.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.000317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELEN ALMEIDA DE S JUCA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIO CABRAL
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15.11.2005). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício a partir de 19.02.2006, data da cessação do benefício NB 515.428.124-8, conforme pedido constante da inicial; e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões (fl. 118, vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 11.08.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.04.2008 (fl. 84/87), atestou que o autor é portador de lesão condral de joelho, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (eletricista), com possibilidade de recuperação.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença de 19.02.2006 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.01.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (20.02.2006; fl. 15), uma vez que o laudo pericial apontou o início da incapacidade em 2002.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial a partir do dia seguinte à cessação administrativa (20.02.2006). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Rogério Cabral a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.02.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000114-77.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.000114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGIS JOSE DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia a revisar o benefício do autor com a inclusão de tempo de contribuição no período de 01.03.1965 a 31.03.1967.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material contemporânea ao alegado tempo de serviço.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O cerne da questão está no reconhecimento do período de contribuição entre 01.03.1965 a 31.03.1967 em que o autor trabalhou sem anotação na CTPS.

O autor apresentou os seguintes documentos:

- a) Recibos de pagamento, com declaração de retenção de contribuição ao IAPC, nos meses de março de 1965 a fevereiro de 1967 (Fls. 12/88);
b) Recibos de adiantamento de salário no período de abril de 1965 a fevereiro de 1967 (fls. 14/89);

Os recibos de fls. 13 e 17, referentes aos meses de abril e junho, não têm indicação do ano, mas os valores são proporcionais ao rendimento do ano de 1965 e o desconto de adiantamento é compatível com os recibos de fls. 14 e 18.

O recibo de pagamento de fl. 90, referente ao mês de março, não tem indicação do ano, mas o valor é proporcional ao rendimento do ano de 1967, indicando o desligamento do empregado após oito dias trabalhados.

Desta forma, os recibos de pagamento de fls. 12/90 são documentos hábeis a caracterização de início de prova material, tendo sido comprovado todo o período de março de 1965 a março de 1967.

Por sua vez, na prova oral as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do tempo de serviço da parte autora na empresa Cássio Muniz (fls. 131, 151 e 152).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade urbana, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PROVA DOCUMENTAL ROBUSTA. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL CORROBORANDO O INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O artigo 55 da Lei nº 8213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo terceiro reza que o tempo de serviço

exige, para sua comprovação, início de prova material.

- Analisando os autos, há prova documental robusta que foi devidamente corroborada com o depoimento de testemunhas, motivo pelo qual restou comprovado o período exercido em atividade especial como motorista sem anotação em CTPS, devendo ser averbado para os devidos fins.

- Apelação do INSS rejeitada.

(AC 2001.60.00.003970-9, Décima Turma, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, DJF3 26.11.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-65.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JUVERSINA MOURA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a justiça gratuita concedida, e custas processuais na forma da lei.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo pericial atesta que a parte autora está incapacitada parcial e temporariamente para o trabalho, sendo que é portadora de hérnia incisional e lumbalgia crônica, com restrições ao "exercício de atividades que demandem esforços físicos" (fls. 94), bem como comprometimento em "25% correspondente à imobilidade parcial do segmento toraco lumbo sacro da coluna vertebral" (fls. 95).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu filho.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa financiada, com rendimentos provenientes do que recebe o filho como diarista, de R\$12,00 a R\$15,00 por dia, mais Bolsa Família no valor de R\$80,00, sendo que têm despesas com água, energia elétrica, gás e prestação da casa no valor de R\$137,69.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (21.03.06 - fls. 22).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Juversina Moura da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 26.03.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000880-38.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUMBERTO SERGIO DE MACEDO
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 13.02.06, objetivando o reconhecimento como especial do período laborado de 02.02.73 a 31.03.77 (Etesco), 01.04.77 a 21.03.78, 22.03.78 a 20.06.95 (Sabesp) e a condenação do INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria, no valor calculado no Juizado Especial R\$ 1.638,49, corrigido até a data da sentença, reconhecendo-a retroativamente desde a data de seu requerimento em 08.05.03, com pagamento corrigido, honorários advocatícios, a serem arbitrados em 20% sobre o valor corrigido das parcelas vencidas, bem como sobre a soma de 12 parcelas vincendas.

A r. sentença apelada, de 17.04.09, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 22.03.78 a 20.06.95 como tempo de serviço especial, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo, com pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, juros de mora de 1% e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, o INSS sustenta que, não tendo o autor implementado os requisitos para deferimento do benefício até a EC 20/98 deverá comprovar que cumpriu com o período adicional de contribuição, bem como requisito etário. Alega que parte do período que o autor pretende ver reconhecido como especial é anterior à legislação que contemplou a

conversão do tempo especial em comum, Lei nº 6887/80 e que para a conversão de tempo de serviço é imprescindível a comprovação do trabalho em condições especiais, cuja exposição deve ser habitual e permanente.

Pleiteia a redução dos juros para o percentual de 6% ao ano.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, era devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou junto a empresa "Etesco S/A", no período de 02.02.73 a 31.03.77 segundo consta da anotação de sua CTPS. Porém, referido registro somente comprova o exercício do cargo de estagiário, e não engenheiro, conforme alega em seu pedido inicial (fl.23).

Não há deste modo, como reconhecer o exercício de atividade especial no período de 02.02.73 a 31.03.77, nos moldes pretendidos, diante da falta de enquadramento da atividade profissional exercida pelo autor.

Quanto ao período de 01.04.77 a 21.03.78, o autor exercia atividade autônoma, havendo comprovação dos recolhimentos de acordo com o extrato do CNIS a fls.89 a 91.

Entretanto, conforme se verifica, não há comprovação de qual atividade era exercida pelo autor neste período, havendo apenas e tão somente extrato do CNIS onde consta o período de recolhimento das contribuições, motivo pelo qual este período não é computado como especial, sendo computado apenas como período de atividade comum.

Exerceu, ainda, o autor, no período de 22.03.78 a 20.06.95, suas atividades na "Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo-Sabesp", no cargo de engenheiro, designado para função gerencial de Chefe de Divisão de Manutenção

Mecânica, onde coordenava serviços relacionados à manutenção mecânica corretiva e preventiva de instalações e equipamentos mecânicos e eletromecânicos nas Estações Elevatórias de Água e Esgoto (DSS-8030 fls.39,40,41). Verifica-se que até a data de 28.04.95, o empregado ficou exposto a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, inerente à sua profissão, qual seja, engenheiro, conforme item 2.1.1. do Decreto nº 53.831/64. Após esta data, não é mais possível o enquadramento por categoria profissional.

A partir de 29.04.95 para a comprovação do exercício da atividade especial, deverá existir a comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05.03.97, quando, então, a prova se fará por meio de formulário, embasado em laudo técnico.

Portanto, não há comprovação da exposição efetiva do autor a agentes nocivos no período de 29.04.95 a 20.06.95, motivo pelo qual não pode ser reconhecido como especial.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 22.03.78 a 28.04.95.

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com tempo de serviço de 37 anos e 07 dias.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 08/05/2003.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para os fins de

reconhecer como especial o período de 22.03.78 a 28.04.95, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes acima especificados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Humberto Sérgio de Macedo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início a partir do requerimento administrativo (08/05/2003), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Humberto Sérgio de Macedo;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (integral)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 08/05/2003;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 22.03.88 a 28.04.95.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001828-77.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS SILVA LIMA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à autora e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, observada a aplicação da Súmula 111 do STJ.

Apelou a autora alegando, em síntese, que diante da complexidade da causa e do tempo demandado a verba honorária deve ser majorada para 20%, nos termos do Art. 20, § 3º do CPC.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decido.

Observo que esta Colenda Décima Turma consolidou entendimento no sentido de que, nas ações que resultem na concessão de benefício previdenciário, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. É o que se vê no julgamento que a seguir se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, tendo em vista a profissão por ela exercida (empregada doméstica), bem como seu baixo grau de instrução.

II - A fixação dos honorários advocatícios deve corresponder a 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta Turma.

corrigindo-se erro material contido na decisão, restando mantido, entretanto, seu dispositivo, o qual deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para majorar a verba em questão, nos moldes explicitados.

III - Agravo interposto pelo réu parcialmente provido.

(AC 2004.61.22.001139-0, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 07.04.2009)

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para majorar a verba honorária no percentual de 15%.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-39.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.002943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que, em sede de embargos à execução, fixou os honorários advocatícios devidos pela autarquia em R\$ 200,00, com o fim de corrigir erro material do acórdão, que havia fixado a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação em ação declaratória.

Aduz o recorrente, em síntese, que o acórdão transitado em julgado fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação e uma vez que não há prestação a ser paga consequentemente nada é devido a título de honorários.

O autor interpôs recurso adesivo com o fim de majorar a verba honorária para R\$ 700,00

Com as contra-razões da parte autora e da autarquia, subiram os autos.

Relatados, decido.

De início observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há ofensa à coisa julgada na hipótese de interpretação do título judicial para correção de erro material. É o que se vê no julgado que segue:

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Honorários de sucumbência. Verba fixada sobre o valor da execução. Interpretação do tribunal sobre seu acórdão. Entendimento de que se trataria de estima baseada no valor da causa. Fato correspondente à declaração de vontade expressa no acórdão. Impossibilidade de cognição na via extraordinária. Recurso não conhecido. Voto vencido. Não se conhece de recurso extraordinário contra acórdão que interpreta sua própria declaração sobre fixação dos honorários advocatícios de sucumbência.

2. SENTENÇA. Fixação dos honorários de sucumbência em acórdão. Determinação de cálculo sobre o valor da execução. Interpretação do próprio tribunal como referência ao valor da causa. Admissibilidade. Caso de erro material corrigível até de ofício. Violação da coisa julgada. Inexistência. Não viola a coisa julgada, a decisão do tribunal que, interpretando disposição de acórdão seu, entende como fixação de honorária sobre valor da causa a referência declarada a valor da execução.

(RE 420909/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJe 11.02.2010)

No caso em tela, é evidente a necessidade de adequação do título judicial para que a condenação em verba honorária seja efetiva, isto é, não se pode admitir uma base de cálculo nula quando há no título judicial manifesto propósito de condenação.

Sobre o tema, o entendimento desta Colenda Décima Turma é no sentido de que nas ações declaratórias os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. É o que se vê no julgados que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR O PAGAMENTO DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas deve ser tido por comprovado o tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de rurícola, no interregno de 14.07.1958 a 04.09.1965, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência e de 05.09.1965 a 01.07.1989, na condição de empregado rural, para todos os fins.

II - O tempo de serviço rural que o autor alega ter cumprido antes de 14.07.1958 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

III - Cumpre ressaltar que no período de 05.09.1965 a 01.07.1989 em que o autor trabalhou na condição de "bóia-fria" ou diarista, era segurado obrigatório, portanto, tal período deve ser computado para todos os fins, inclusive para carência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

IV - É dever do INSS providenciar a expedição de qualquer certidão destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República.

V - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

VI - Fixados os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial e apelação do réu improvidas.

(AC 2002.03.99.034006-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJU 18/04/2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* e § 1º-A do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora para fixar a verba honorária em R\$ 700,00.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-82.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVALDO RIBEIRO

ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu parcialmente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial, excluídas as parcelas vencidas, honorários advocatícios em R\$750,00, isentando-a do pagamento de custas processuais em face da justiça gratuita concedida, e concedendo tutela antecipada. Apela a autarquia requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de déficit funcional por seqüela de poliomielite em membros inferiores e coluna lombar, que não o impedem de exercer "atividades profissionais em que trabalhe sentado" (fls. 85).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, sua esposa e três filhos. O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, mora em casa cedida, em péssimo estado de conservação, sem rendimentos e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver. Recebiam bolsa família no valor de R\$112,00, que, à época do laudo, estava bloqueada (fls. 52).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à isenção do pagamento de custas e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009324-54.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.009324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONIL CORREIA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir o INSS a conceder ao impetrante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se como atividade especial as exercidas nos períodos de 08/09/78 a 19/11/85, 17/06/86 a 31/04/87, 04/05/87 a 30/06/98 e 19/11/03 a 24/11/06 (DER).

A segurança foi parcialmente concedida, para reconhecer como especiais os períodos de 17/06/86 a 01/04/84, 04/05/87 a 31/12/90, 01/01/91 a 31/03/95, 01/04/95 a 30/06/98 e 19/11/03 a 24/11/06, à exceção de 08/09/78 a 19/11/85, em relação ao qual não houve apresentação de laudo técnico, e, por conseguinte, determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e o pagamento das parcelas em atraso, desde que preenchidos os requisitos.

O autor requer a reforma da sentença, sustentando que a ausência de laudo técnico não obsta o enquadramento da atividade exercida no citado período como especial. Ademais, pleiteia a implantação imediata do benefício.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando que, no laudo técnico referente ao período de 05/03/97 s 30/06/98, a atividade insalubre somente poderia ter sido reconhecida até 1997, pois, após tal data, o uso de proteção auditiva reduziu abaixo do limite de tolerância o ruído. Ademais, com relação ao período de 19/11/03 a 24/11/06, o laudo técnico aponta nível de ruído aquém do limite permitido.

Contrarrazões foram oferecidas pelo INSS às fls. 192/193. O segurado deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões.

À fl. 183, o INSS informa que procedeu ao recálculo do tempo de serviço do autor e concluiu que, nada do requerimento (24/11/06), ele possuía 33 anos, 11 meses e 29 dias, não atingindo, assim, o tempo mínimo de contribuição necessário à aposentação. Ademais, naquela data não foi comprovada a idade mínima de 53 anos.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento dos apelos e da remessa oficial.

Autos conclusos em 06/03/09 e redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

No que tange à atividade especial, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

No caso dos autos, quanto ao lapso compreendido entre 08/09/78 a 19/11/85, o formulário de fls. 43/44 menciona a exposição do autor, em caráter habitual e permanente, ao agente ruído. Todavia, à míngua de laudo técnico a comprovar o nível de exposição a referido agente agressivo, não é possível computá-lo como especial.

No que pertine ao período de 17/06/86 a 01/04/87, o PPP (fl. 52) demonstra que o autor trabalhou nas Indústrias Nardini S/A, na condição de auxiliar de ajustagem, exposto a ruído de 85 dB(A), razão pela qual deve ser considerado especial, inexistindo, aliás, controvérsia a respeito.

Na empresa Ripasa S/A Celulose e Papel, o autor laborou nos períodos de 04/05/87 a 31/12/90, na função de ajudante de produção, de 01/01/91 a 31/03/95, como preparador de aditivos, de 01/04/95 a 30/06/98, como controlador de preparação de massa, e de 01/07/98 a 31/12/03, todos com exposição, habitual e permanente, ao agente ruído no nível de 94 dB(A) (fls. 55/62).

A circunstância de o laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho.

Ainda, o fato dos documentos terem sido lavrados em data extemporânea aos fatos apurados não implica em sua ineficácia, pois basta a análise das condições de trabalho no estabelecimento da empresa, em situação idêntica à vivenciada pelo empregado-autor.

Nessa linha, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

II - A extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - (...)

IX - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida." (g.n.)

(TRF 3a. Região; APELAÇÃO CÍVEL - 1288853; Processo: 2005.61.26.004257-1; 10ª Turma; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; Data do Julgamento 09/09/2008; Data da Publicação/Fonte DJF3; DATA:01/10/2008).

Por fim, no que diz respeito ao lapso de 19/11/03 a 24/11/06, o PPP de fls. 73/74 demonstra que o impetrante trabalhou na Ripasa S/A Celulose e Papel, na condição de preparador de massa, sujeito a ruído de 87 dB(A), razão pela qual também deve ser considerado especial.

Considerando a comunicação de decisão do INSS à fl. 97, tem-se que os 32 anos e 23 dias, já reconhecidos administrativamente, mais 5 anos, 11 meses e 25 dias, resultantes da diferença com a aplicação do fator de conversão de 1.4 para as atividades especiais reconhecidas nesta sede, perfazem 36 anos, 11 meses e 45 dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. Por força da Súmula 269 do STF, que prescreve que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança", e da Súmula 271 também do STF, que a complementa, determinando que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria", deixo de me manifestar acerca de eventuais parcelas vencidas.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com coeficiente de 100% do salário-de-contribuição, e à remessa oficial para excluir da sentença a parte relativa aos consectários de eventuais parcelas vencidas, mantendo-a no mais, e nego seguimento ao apelo autárquico.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-05.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA SANCHEZ BORDIN
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando pelos efeitos suspensivo e devolutivo de seu recurso, bem como pela suspensão da tutela antecipada, aduzindo, ainda, ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 98, não constando tenha o INSS se insurgido a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário - f. 16 - e apresentou início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 19/40 - ratificado por prova oral (f. 69/70), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005163-44.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.005163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUETA DO CARMO DEZORZI LEONI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00051634420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Às fls. 86/89, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, incluído o abono anual, a partir do dia subsequente à cessação administrativa. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e ao reembolso dos honorários periciais. Custas na forma da lei.

Apelou a autarquia pleiteando a exclusão da condenação do período trabalhado pela autora e a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15%.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 118/127) que a autora, lavradora, hoje com 55 anos de idade, apresenta dor às manobras clínicas da coluna lombar. Conclui o perito médico que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 146) que a autora trabalhou de forma remunerada em maio de 2007. Assim, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 03.03.2007 (fls. 36), devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial do benefício e para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006687-05.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : EVERALDO ARLINDO DA SILVA
ADVOGADO : KÁTIA CRISTINA RIGON BIFULCO GOMES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066870520074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, confirmando liminar que determinara à autoridade coatora que concluísse a análise do recurso administrativo interposto contra o indeferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença NB 31/502.949.631-5, no prazo de 30 (trinta) dias, com posterior encaminhamento ao Órgão Recursal competente, sob pena de responder pessoalmente pelo descumprimento da ordem. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

À fl. 137/138, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante o julgamento de recurso administrativo interposto em 08.02.2007, em face do indeferimento do pedido de concessão de benefício de auxílio-doença (NB: 31/502.949.631-5).

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Ainda, mesmo que se leve em conta as notórias dificuldades enfrentadas pelo serviço público no País, entre os quais a carência de recursos humanos, materiais e financeiros necessários ao adequado desempenho de suas atividades, o ordenamento jurídico impõe ao serviço público o dever de celeridade na prática dos atos de ofício, como decorrência dos princípios constitucionais.

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da sentença que concedeu a segurança para que se assegure ao impetrante o direito constitucional de razoável duração do processo administrativo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001033-65.2007.4.03.6303/SP
2007.63.03.001033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIRCEU BARON
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 15.01.1973 a 20.01.1978, 20.03.1978 a 20.07.1981, 09.10.1981 a 16.09.1986, 13.10.1986 a 19.02.1987, 09.03.1987 a 13.11.1987, 26.01.1990 a 06.09.1990 e de 15.11.1990 a 06.11.1991, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (01.03.2000), devendo as parcelas vencidas ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$1.000,00 (mil reais). Sem condenação em custas. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ser indevida a antecipação dos efeitos da tutela, não ter o autor não preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício, não ser possível a conversão de período especial em comum antes de 01.01.1981, estar o laudo técnico incompleto, estar incorreto o fator de conversão de tempo de serviço especial em comum.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da r. sentença, para que seja o réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação, na forma que dispõe o artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do CPC.

Com contrarrazões do autor (fls. 293/302), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 284/285 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 22.03.1953, comprovar o exercício de atividade especial, nas funções de operador, auxiliar especializado na produção, operador na produção, auxiliar na produção "A", operador de máquinas, prensista, operador de torno, nos períodos de 15.01.1973 a 20.01.1978, 20.03.1978 a 20.07.1981, 09.10.1981 a 16.09.1986, 13.10.1986 a 19.02.1987, 09.03.1987 a 13.11.1987, 26.01.1990 a 06.09.1990 e de 15.11.1990 a 06.11.1991, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cabe ressaltar que, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 15.01.1973 a 20.01.1978, na empresa Asil Ind. e Com. Ltda, 20.03.1978 a 20.07.1981, 09.10.1981 a 16.09.1986, na empresa Robert Bosch Ltda, 13.10.1986 a 19.02.1987, na empresa Eaton Ltda, 09.03.1987 a 13.11.1987, na empresa Hollingsworth do Brasil Term. Eletr. Ltda, 26.01.1990 a 06.09.1990, na empresa Polimec Indústria e Comércio Ltda, e de 15.11.1990 a 06.11.1991, na empresa Icape - Indústria Campineira de Peças Ltda, por exposição a ruídos que variavam de 81dB a 102dB (SB e laudos técnicos fls. 34/63), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **30 anos, 05 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 07 meses e 18 dias**, na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 22.03.1953, contava apenas com 47 anos de idade em 01.03.2000, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.03.2000; fls. 68/79), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (31.01.2007) e a data do indeferimento do requerimento administrativo (19.10.2002; fl. 115).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019367-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FAUSTINO
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
CODINOME : APARECIDA FAUSTINO INARIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00130-7 3 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Dependência econômica comprovada. Benefício devido, a partir da citação. Remessa oficial e Apelação do INSS a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte a partir da data da citação.

A irresignação do ente autárquico cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação de dependência econômica a legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, que exige a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em 09/12/2003, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 15, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Dessarte, a solução da questão posta prende-se ao exame da efetiva ocorrência de demonstração da dependência.

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica do(a) recorrente para com o(a) falecido(a) segurado(a).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 12, 28, 30 e 42/43 devem ser admitidos como início de prova de que o(a) recorrente morava com o(a) falecido(a) segurado(a), o qual prestava auxílio à parte autora para o custeio das despesas do lar.

Por outro prisma, tenho que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente a ocorrência da dependência econômica do(a) recorrente para com o(a) *de cujus* (confirmam-se depoimentos de fls. 107/108).

Reputo bem aperfeiçoada a espécie ao venerando acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Resp nº 887.381-SP, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

Oportuno mencionar, também, o seguinte julgado da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, conforme se infere do endereço declinado pela demandante na inicial com o endereço constante da certidão de óbito (Rua Luiz Gonzaga Rosa Silva, nº 386, Jacareí/SP). Insta salientar que, pela experiência comum, a convivência de mãe e filho no mesmo domicílio propicia o auxílio mútuo, ainda mais do filho, que se vê moralmente obrigado a contribuir para manutenção do lar. II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. III - Agravo do INSS desprovido." (TRF3, AC nº 1418617, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/02/2010, v.u., DJF3 10/03/2010)

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença atacada, que julgou procedente o pedido e aplicou os consectários em harmonia com o entendimento da jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio TRF da 3ª Região.

Destaco que o(a) recorrido(a) não pleiteou o benefício na via administrativa, o que denota a correção da fixação do termo inicial como a data da citação.

Emerge impositivo, assim, o não acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021097-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR LEITE

ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ

No. ORIG. : 06.00.00215-1 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do período de atividade rural de 01/11/1975 a 31/03/1979 e de 09/04/1979 a 30/11/1980, bem como, a insalubridade deste último período de rurícola, e também, o reconhecimento como tempo de serviço os períodos de 06/11/2002 a 29/07/2004 e de 31/03/2005 a 20/04/2006 em que recebeu auxílio doença, cumulada com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada, reconhece o tempo de rurícola de 01.11.1975 a 31.03.1979 e de 09.04.1979 a 30.11.1980 e a conversão de tempo comum em especial do período de 09.04.1979 a 30.04.1980 laborado na propriedade de Nicola Carrieri, aplicando o fator 1,40, determinando a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria, consignando também o período em que o autor permaneceu no gozo de auxílio doença, devendo o INSS, verificar se o autor na data do requerimento administrativo de aposentadoria proporcional ou integral, fazia ou não jus ao benefício, e condena o réu no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$350,00.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença e a consequente improcedência total do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas

regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Boletim Escolar dos anos letivos de 1971 a 1974, da Escola Mista do Bairro dos Leites, no Município de Piedade-SP, constando o genitor do autor como lavrador (fls. 40 e verso);
- b) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação do serviço militar por residir em município não tributário, emitido em 02/01/1980, contando o autor como lavrador (fls. 42);
- c) cópia da Escritura Pública lavrada aos 11/02/1965, referente ao imóvel rural localizado no bairro do Funil, em Piedade-SP, onde o autor alega que trabalhou para o Sr. Koichi Kadowaki (fls. 34/38).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

Testemunha - Rubens Duarte:

"... conhece o autor desde o ano de 1970, pois nessa época trabalharam juntos nas lavouras pertencentes ao japonês. Trabalhavam como bóia-fria no plantio de morango. O depoente trabalhou pelo período de 1970 a 1971 para o japonês. Já o autor trabalhou começou a trabalhar no ano de 1971, não sabendo dizer por mais quanto tempo o autor trabalhou nesse local. ... As terras do japonês ficava na colônia Japonesa, no bairro da liberdade na cidade de Piedade. ... (fls. 136)

Testemunha - Benedito Rodrigues:

"... conhece o autor há mais de trinta anos, pois trabalharam juntos nas lavouras pertencentes ao japonês. Trabalhavam como bóia-fria no plantio de cebola, morango, batata doce, entre outros. O depoente trabalhou pelo período de dez anos para o japonês. Já o autor trabalhou no mesmo local por aproximadamente oito anos. ... a propriedade do japonês se localiza no bairro do funil perto de Piedade. ..." (fls. 137).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 136/137), havendo que se manter o reconhecimento dessa atividade no período de 01/11/1975 a 31/03/1979 e de 09/04/1979 a 30/11/1980.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.
A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do

tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período de 01/11/1975 a 31/03/1979 e de 09/04/1979 a 30/11/1980.

No que tange à atividade especial que o autor alega ter desenvolvido, cumpre registrar que a r. sentença, ao fundamento de que o código 2.2.1 do Anexo do Decreto 53.831/64, fixa o "Campo de Aplicação - Agricultura - Serviços e Atividades Profissionais - Trabalhadores na Agropecuária - Classificação - Insalubre", reconheceu o período de atividade de lavrador do autor, 09/04/1979 a 30/04/1980, desenvolvida na propriedade de Nicola Carrieri, como tempo a ser contado como especial.

Todavia, nos autos não houve prova de labor na atividade agropecuária, mas sim, tão somente no plantio e cultura típicas de lavoura, conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas (fls. 136/137) e da informação subscrita pelo empregador - fls. 43, onde consta: "*Segurado exercia suas funções diárias exercendo a função de lavrador, fazendo arado, roçada, capina, plantio, colheita.*", de modo que merece reforma parcial a r. sentença.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329) - g.n. -

Em relação ao tempo de auxílio doença, a própria Lei 8.213/91 é expressa ao determinar o cômputo desse período como tempo de contribuição (Art. 29, § 4º, e Art. 55, II).

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. INCLUSÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Deve ser considerado como tempo de serviço o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, nos termos do disposto no artigo 55, II da Lei 8.213/91, fazendo, portanto, jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço .

II -(...).

V - Apelação provida." (AC - 385185 - Proc. 97.03.053215-2/SP, 10ª Turma, j. 05.08.2003, DJU 22.08.2003 pág. 752)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, tão somente para excluir da condenação a conversão do tempo de especial de 09/04/1979 a 30/04/1980, laborado na lavoura, permanecendo, no mais, mantida a r. sentença hostilizada, especialmente quanto ao reconhecimento do tempo de atividade campesina de 01/11/1975 a 31/03/1979 e de 09/04/1979 a 30/11/1980, bem como o período em que o autor permaneceu em gozo de auxílio doença, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042605-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00193-5 5 Vr MAUA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl. 320/321, a teor das razões a seguir expostas.

Compulsando os autos, verifica-se que houve equívoco na contagem do tempo de serviço do autor efetuada à fl. 322, uma vez que foi suprimido o período de 03.02.1983 a 03.05.1983, bem como considerado como comum o intervalo de 05.05.1975 a 15.08.1978, ainda que o próprio INSS tenha computado o primeiro lapso e reconhecido a especialidade do segundo na seara administrativa (fl. 245/246 e fl. 328/329), em flagrante prejuízo ao segurado.

Destaco que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Assim, verifica-se que o autor totaliza **30 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço até 13.07.1998**, data do primeiro requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à aposentadoria por tempo de serviço, desde 13.07.1998, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a presente data, fixado o percentual em 15%, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

Impõe-se, pois, que seja corrigido o erro material apontado, inclusive com alteração do resultado da decisão decisão embargada, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, emprestando-lhe efeitos infringentes, para reconsiderar a decisão de fl. 320/322, dando provimento à apelação da parte autora e julgando procedente o pedido**, a fim de condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, equivalente a 70% do salário-de-benefício, a ser calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, a contar de 13.07.1998. As verbas acessórias deverão ser calculadas

na forma explicitada no corpo da decisão agravada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as diferenças vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **João Antonio de Almeida**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que lhe seja implantado de imediato o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, equivalente a 70% do salário-de-benefício, a ser calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, com DIB em 13.07.1998, em substituição simultânea à aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 10.07.2000 (NB 117.504.057-3), tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles eventualmente já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043469-72.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.043469-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MACIONILIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG. : 06.00.00976-2 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, requereu o recebimento de seu apelo no duplo efeito.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 107).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa

sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 22 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/19 - ratificado por prova oral (fs. 60/61), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à minguada de impugnação específica.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Dessa forma, a verba honorária deverá incidir, consoante já mencionado, sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbete 111 da Súmula do C. STJ).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao apelo para que a verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048604-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048604-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA DA SILVA DE CARVALHO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00053-2 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luzia da Silva de Carvalho, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 31.10.2006.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação. Arcará a autora sucumbente com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, ficando condicionada o pagamento das verbas decorrentes da sucumbência ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que seu falecido marido trabalhou a maior parte da vida na lavoura, conforme indícios de prova material, corroborados pela prova testemunhal, razão pela qual faz jus ao benefício, já que a sua dependência econômica é presumida. Requer o provimento da apelação, para condenar o apelado ao pagamento do

benefício, mais custas processuais e honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da conta de liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, apesar de constar na certidão de óbito do falecido a sua profissão lavrador aposentado, este recebia amparo social pessoa portadora de deficiência (NB 502.482.583-3 - fls. 26), que cessa com a morte do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, e que, portanto, não gera direito ao pagamento de pensão aos seus dependentes.

No entanto, o beneficiário não perde o direito à pensão por morte quando o falecido tinha, na verdade, direito à aposentadoria por invalidez ou idade e o INSS lhe concedeu de forma equivocada o benefício assistencial. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL QUE RECEBIA LOAS. DIREITO A APOSENTADORIA POR IDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - *O fato de o falecido ter recebido benefício assistencial ao idoso não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade na ocasião da equivocada concessão do benefício assistencial. Qualidade de segurado comprovada.*

III - (...).

VIII- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC 2007.03.99.001219-4, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. TRABALHADOR RURAL FALECIDO QUE RECEBIA BENEFÍCIO ASSISTENCIAL QUANDO, NA REALIDADE, FAZIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AOS DEPENDENTES. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. *O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.*

3. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Comprovada a condição de esposa do "de cujus", a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.*

5. *Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.*

6. *Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

7. *Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da sentença, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.*

8. *Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC 2005.03.99.012400-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 10.05.2005, DJU 08.06.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. *Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida*

a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação.

II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte.

IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

(AC 2002.03.99.020271-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 08.11.2004, DJU 13.01.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida.

(AC 2002.03.99.010182-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2004, DJU 13.09.2004)

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 23.07.1966, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 07); certidão de óbito do de cujus, onde consta a profissão lavrador aposentado (fls. 16); registros do falecido em empresas agrícolas (fls. 25).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural do falecido por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 66/67).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma

descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombocatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se que o próprio INSS ao conceder o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, reconheceu a incapacidade total e permanente do falecido para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Com isso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que deveria estar em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 07), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, segue o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *O cônjuge de rurícola é beneficiário da Previdência Social na condição de dependente econômico de seu marido falecido, sendo presumida a sua dependência (artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91).*

2. *Comprovada a qualidade de rurícola do de cujus, por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, inadmissível a sua negativa em sede especial, por força do óbice da Súmula 7 deste STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, RESP nº 227.707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.10.1999, v.u., DJ 29.05.2000)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (27.08.2007 - fls. 18v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUZIA DA SILVA DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 27.08.2007 (data da citação - fls. 18v).

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-10.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000881-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO ZARBINATI
ADVOGADO : ALIONE HARUMI e outro
No. ORIG. : 00008811020084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (17/10/2006 - fls. 42). As prestações em atraso serão pagas em parcela única, com correção monetária desde os respectivos vencimentos nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 561/2007-CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20 do CPC, atualizados monetariamente, respeitado o disposto na Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Às fls. 149/150, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial a partir de 13.07.2009, com DIB em 17.10.2006, dando cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, julgando-se improcedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 173/175, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui

outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 115/120, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de neoplastia maligna do assoalho da boca com lesão invasiva. Ressalte-se que o cumprimento do requisito da deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 113/114 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante asseverado na r. sentença de fls. 139/141:

"(...) a renda per capita do núcleo familiar, composto pelo requerente e sua genitora, é proveniente unicamente da pensão recebida por esta, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Como dito acima, a célula familiar é composta pelo autor e sua mãe sendo que ambos moram em imóvel alugado por R\$ 255,00 (duzentos e cinqüenta e cinco reais) ao mês, e a mãe do autor é viúva e possui 83 anos de idade. Resta suficiente demonstrado, notadamente em virtude da gravidade do quadro de saúde do autor, portador de câncer, que a renda familiar é insuficiente diante dos gastos com as despesas da casa e tratamentos de saúde.

(...)

O próprio legislador ordinário reconheceu expressamente que a família com renda per capita inferior a 1/2 (um meio) salário mínimo é economicamente hipossuficiente a ponto de não ter recursos suficientes para garantir a sua segurança alimentar e nutricional".

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-97.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA NATHALY MURAROTO COSTA incapaz
ADVOGADO : EMERSON DONISETE TEMOTEO e outro
REPRESENTANTE : LUCIMARA MURAROTO
ADVOGADO : EMERSON DONISETE TEMOTEO e outro
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 63/67).

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora em 1% ao mês, desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, bem como "*o menor absolutamente incapaz não pode gozar de benefício assistencial, pois alguns dos requisitos exigidos para a concessão já são condição inerente ao menor que o está pleiteando*" (fls. 128).

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de cardiopatia congênita cianótica complexa, com formação rudimentar das válvulas tricúspide e pulmonar, do ventrículo direito, comunicação inter ventricular ampla e comunicação inter-atrial. Foi submetida a duas cirurgias cardíacas para correção da má-formação e está em grave estado geral (fls. 42).

Observo que o fato da parte autora ser menor impúbere não inviabiliza a concessão do benefício assistencial por deficiência, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de idade.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença anulada.

- Apelação provida. (TRF3, 7ª Turma, AC 200803990322930, Rel. Desemb. Fed. Marianina Galante, j. 29.06.09, DJF CJI 22.07.09, p. 591).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus genitores.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, mora em casa cedida, inacabada, em precário estado, com rendimentos provenientes do que recebe o pai como servente de pedreiro, no valor de R\$400,00. As despesas com alimentação, gás, luz, água e medicamentos totalizam R\$567,00.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADI n. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à correção monetária, aos juros de mora e à isenção das verbas de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-44.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELOISA MARIA GIANEZI GOULART
ADVOGADO : ALICE MARA FERREIRA GONÇALVES RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074224420084036105 4 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data do laudo pericial. O valor do benefício, para a competência de abril/2009, passa a ser o constante nos cálculos da contadoria judicial (fls. 343/347). A quantia de R\$ 7.358,37, referente às prestações em atraso do benefício previdenciário apuradas até abril de 2009, será acrescida de correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando que os debates sobre os cálculos sejam remetidos para a fase de liquidação da sentença, a fim de evitar tumulto processual.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do início da incapacidade ou do requerimento administrativo.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício fixado e à necessidade de se protelar a discussão sobre os cálculos para a fase de liquidação da sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.12.2005 - fls. 331), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Não havendo trânsito em julgado da r. sentença à época da elaboração dos cálculos pela contadoria judicial (fls. 343/347), devem ser estes excluídos, aguardando-se a fase de liquidação da decisão judicial.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA INDIRETA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CÁLCULOS. MOMENTO PROCESSUAL INADEQUADO. CUSTAS.

(...)

V - O quantum devido ao autor deverão ser discutidos em sede de liquidação de sentença, não sendo este o momento processual adequado para tanto, razão pela qual devem ser excluídos os cálculos acolhidos pelo Juízo a quo, elaborados à fl. 571/576.

(...)

VII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.61.05.005643-9/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04.10.2005, v. u., DJU 19.10.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para determinar a exclusão dos cálculos elaborados pela contadoria judicial, aguardando-se a fase de liquidação da r. sentença e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008690-33.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PEDRO PIRES BARBOSA
ADVOGADO : GLEBSON DE MORAIS SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PEDRO PIRES BARBOSA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/125, manifestou-se pela desnecessidade de intervenção do *Parquet* Federal, por não se afigurarem nenhuma das hipóteses previstas no art. 82 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para

aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 53 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 56/58, verifica-se que a parte autora é portadora de cegueira por deslocamento de retina em seu olho esquerdo e catarata nuclear e glaucoma crônico de ângulo aberto no olho direito, pelo que resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, não só pela deficiência apresentada como pelas condições de reinserção no mercado de trabalho, observando-se sua idade, grau de instrução e atividade anteriormente exercida (marceneiro autônomo).

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 49/55 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. De acordo com a assistente social, o apelante e sua família vivem uma vida simples sem nenhum conforto em casa própria, composta de quatro cômodos, apresentando péssimo estado de conservação. O núcleo familiar é composto pelo autor, deficiente, e sua esposa, dona de casa. Residem com eles, ainda, dois filhos e três netos, os quais não se inserem no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91 c.c o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não podendo ser considerados no cálculo da renda *per capita*. A renda familiar é inexistente, eis que o autor encontra-se sem condições de exercer atividade remunerada e sua esposa não auferes qualquer rendimento.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (13.01.2006 - fls. 26), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO PIRES BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 13.01.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007968-72.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TERESA BENVINDO
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00079687220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (23.07.01.03.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária nos termos da Súmula 43 do STJ, Lei 6.899/81 e Súmula 8 do TRF/3ª Região, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária.

A implantação da tutela foi noticiada à fl. 123.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de antecipação da tutela. Subsidiariamente, pede a aplicação da Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora e correção monetária e a exclusão da condenação em multa diária.

Contra-razões (fl. 120/122).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.04.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.09.2009 (fl. 81/84), atestou que a autora é portadora de luxação esterno-clavicular direita crônica e fraturas torácicas consolidadas, com limitações de mobilidade de ombro direito, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos de março de 1996 a outubro de 2009 (fl. 111/114), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.12.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (23.07.2008; fl. 56), uma vez que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Cumprido, ainda, assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para excluir a condenação em multa diária. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005103-61.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o filho da autora foi preso em 23/01/2007 (fl. 22).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão desde a data do requerimento administrativo em 16.04.2007, corrigido monetariamente observando a Resolução 561/07 do CJF, bem como juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação a incidir somente sobre as prestações vencidas até a publicação da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela foi deferida. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a autora não comprovou a condição de dependente econômica do recluso. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB a partir da sentença, bem como a redução da verba honorária em 5%, não incidindo sobre as parcelas vincendas. Pleiteia, ainda, a exclusão dos juros, custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação, por falta de interesse recursal, quanto ao pedido de isenção de custas e emolumentos do INSS e em relação à exclusão da condenação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas, uma vez a r. sentença decidiu de modo conforme pleiteado no recurso.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 23/01/2007, conforme cópia do boletim de ocorrência de fl. 22.

Quanto à condição de dependente, o Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do recluso, conforme certidão de nascimento, à fl. 21.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela seguinte documentação:

- 1 -cópia do endereço comum da autora com o seu filho (fls. 23 e 26);
- 2-cópia do pagamento de contas domésticas (fl. 32);
- 3-cópia da escritura pública contendo declaração de dependência econômica (fl. 31);

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho recluso que com ela residia (fls. 96/99). Afirmaram, ainda, que a autora não trabalha e nem laborava à época da prisão do filho.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. GENITORA. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. A dependência econômica dos pais em relação ao filho preso deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

II. Presentes nos autos provas suficientes, corroboradas por depoimento testemunhal, de que existe a dependência econômica, comprovando-se a condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a parte autora faz jus ao

reconhecimento do direito pleiteado.

(...)."

(TRF3, AC 2005.61.13.000107-6, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 11/11/2009, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -RECLUSÃO . COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORA . ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A autora logrou comprovar nos autos a dependência econômica entre ela e o filho recluso, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A dependência econômica, na ausência de outras provas, pode ser comprovada através de prova exclusivamente testemunhal, consoante entendimento da Corte Superior

III - A qualidade de segurado do detento também restou demonstrada, uma vez que ele possuía vínculo empregatício à época de seu recolhimento à prisão, consoante se verifica dos documentos de fls. 34 e 30.

(...)

(TRF3, AC 2007.03.99.016476-0, Relator Desembargador Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 27/08/2008)

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício à parte autora que dependia economicamente do segurado.

Quando do recolhimento à prisão, em 23/01/2007, o filho ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em janeiro de 2007 (fl. 24).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

"In casu", à fl. 29, consta o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 23/01/2007 que era de R\$ 554,00 (dezembro/2006). Este valor era inferior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 119, de 18/04/2006, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 654,61, vigente entre 1º/04/2006 a 31/03/2007, razão pelo qual a parte autora se encontra no universo dos contemplados do auxílio-reclusão.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

De acordo com o Art. 116, § 4, do Decreto 3.048/99, "A data do início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."

Assim, tendo em vista que a prisão ocorreu em 23/01/2007 e o requerimento administrativo foi efetuado 16/04/2007 (fl. 14), é a partir desta última data que deve ser fixada a DIB.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a publicação da r. sentença, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para reduzir os juros de mora em 0,5% ao mês a partir de 30/06/09, mantendo, no mais, a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-31.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOIDE REIS ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PAULO ALVES ROSA falecido
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, acolhendo os cálculos da contadoria judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que no cálculo da contadoria judicial foi aplicado o salário mínimo de referência na revisão do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT, quando deveria ter sido aplicado o piso nacional de salários.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a r. sentença (fl 62), proferida na ação de conhecimento, determinou expressamente a utilização do salário mínimo de referência na aplicação do Art. 58 do ADCT.

A decisão monocrática (fls. 102/106), proferida nos termos do art. 557 do CPC, reconheceu o direito do autor à aplicação do Art. 58 do ADCT, porém sem manifestar-se expressamente sobre a aplicação do salário mínimo de referência. Todavia, tendo sido negado seguimento à apelação da autarquia, a sentença de primeiro grau foi mantida. A dúvida quanto à interpretação desta decisão monocrática, trazida pelo INSS nos presentes embargos, não foi manifestada oportunamente em sede de embargos de declaração.

Nestes termos, a pretensão recursal da autarquia implica na rediscussão do mérito da ação de conhecimento, o que encontra óbice na coisa julgada.

Ante o exposto, **negou seguimento** à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-47.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZENKAO ARAKAKI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, acolhendo os cálculos da contadoria judicial.

O autor Zenkao Arakaki apelou da sentença alegando, em síntese, que a limitação do teto não se aplica ao caso em tela, tendo em vista que os requisitos para a concessão do benefício foram implementados em 01.01.1990, razão pela qual não se aplica a lei 8.213/91.

O INSS, por sua vez, apelou da sentença alegando que a diferença entre o cálculo apresentado nos embargos e o cálculo da contadoria judicial adotado pela r. sentença é mínima, razão pela qual os embargos deveriam ter sido declarados procedentes ou ao menos ter sido aplicado o art. 21, parágrafo único do CPC para que a parte autora respondesse integralmente pelas verbas de sucumbência.

Com as contrarrazões (fls. 285/290 e fl. 293) subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à parte autora quanto à inaplicabilidade da Lei 8.213/91, considerando-se a concessão do benefício sob a égide da Lei 8.213/91.

Mesmo aqueles benefícios efetivamente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.91, período que ficou conhecido como "buraco negro" em que o Art. 202 da CF/88 carecia de regulamentação, sujeitaram-se ao valor do teto, pois foram concedidos em caráter precário e submeteram-se à revisão da RMI prevista no Art. 144 da Lei 8.213/91.

Esta questão está pacificada na jurisprudência, é o que se vê no julgamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO PELO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91. SUBSTITUIÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. REGIME JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. MANUTENÇÃO DE REGRA REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A interpretação do caput do art. 144 da Lei n. 8.213/91 com o seu parágrafo único denota que o legislador estabeleceu uma revisão com a consequente substituição da renda mensal. Por isso, não há como manter um sistema de cálculo anterior que foi revisto e substituído por uma nova regra.

2. A redação original do art. 41, § 3º, segundo a qual "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos" revela, mesmo que implicitamente, a limitação ao teto máximo somente para fins de pagamento.

3. Descabe falar em direito adquirido a regime jurídico, com a manutenção dos critérios legais embaixadores da renda. Precedente do STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1119035 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 22.02.2010)

No mesmo sentido precedente desta Colenda Décima Turma:

REVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO BURACO NEGRO. ART 144 DA LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 260. INAPLICABILIDADE. REAJUSTE. ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE.

1. Não há que se falar em direito adquirido ao recálculo da renda mensal inicial de benefício concedido em 02/04/91, considerado o teto de 20 (vinte) salários mínimos, prescrito pelo artigo 4º da Lei 6.950/81, pois, os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, por força da própria Constituição, o foram a título precário, eis que tiveram sua normatização deferida à lei ordinária. É a hipótese do art. 144 da Lei 8.213/91 que determinou o recálculo e os reajustes dos benefícios nos termos da referida lei, sendo que essas regras não só incluem a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, como a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto no art. 28, § 5º, da L. 8.212/91. Precedentes do STJ.

2. Não se aplica o disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94, para fins de recálculo da renda, no caso de benefícios concedidos anteriormente a 05/04/1991.

3. Agravo interno da parte autora não provido.

(AC 2003.03.99.025073-7, Rel. Desembargador Federal Jediel Galvão, Décima Turma, DJU 13.06.2007)

Por fim, assiste razão ao INSS eis que as inconsistências apresentadas nos presentes embargos foram reconhecidas, exceto quanto ao cálculo dos honorários advocatícios.

A autarquia pretendia a redução do valor da execução de R\$ 589,408,87 para R\$ 364.307,07 e o cálculo da contadoria adotado pela r. sentença é de R\$ 371.947,84. Desta forma, deve ser aplicado o art. 21, parágrafo único do CPC.

Entretanto, isento a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, eis que a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor e **dou provimento** à apelação do INSS, para declarar a sucumbência do autor, todavia, sem condenação por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001434-76.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISEU LOPES
ADVOGADO : CARINA DE MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00014347620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida (22.01.2008). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03.07.2001 (art. 454, do Provimento nº 64/2005) e juros de mora de 1% ao mês, calculados englobadamente antes da citação e de forma decrescente a partir de então. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de vinte dias.

À fl. 130, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argüindo, em preliminar, descabimento da concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre prestações vencidas até a data da sentença; isenção de custas processuais; bem como que a correção monetária e os juros moratórios incidam nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante redação dada pela Lei nº 11.960/09, incidindo desde a juntada do mandado ao autos, até o momento da fixação do "quantum" devido, não computados entre a data da elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 153/158.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumprasse assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 20.08.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.02.2009 (fl. 105/115), concluiu que o autor é portador de osteoartrose do tornozelo direito secundária à fratura ocorrida na região em 25.11.2005, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedido de realizar atividades que demandem esforços físicos na região do tornozelo direito (permanecer muito tempo em pé, andar moderadas distâncias, ou fazer esforço físico na região).

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 22.01.2008 (fl. 56), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.04.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, demonstrando a cópia de sua C.T.P.S. que exercia atividades braçais (fl. 25/28) e em cotejo com sua idade (41 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação indevida (22.01.2008 - fl. 56), já que demonstrado que não houve recuperação do autor. Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Não conheço, entretanto, do recurso no que tange à matéria, vez que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **não conheço de parte de sua apelação** e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, bem como **à remessa oficial** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e **dou**, ainda, **parcial provimento à remessa oficial** para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma retroexplicita.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-84.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEUSA BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : GERALDO MARCOS FRADE DE SOUSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015328420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para julgar extinta a execução, em face do acordo celebrado pela autora nos termos da Lei n. 10.999/04. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando suspensa a execução da condenação, na forma do art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a apelante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que independentemente da adesão ao acordo previsto na Medida Provisória n. 201/2004, deve o INSS dar cumprimento às determinações estabelecidas na decisão exequenda, revisando a sua renda inicial com a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% sobre os salários-de-contribuição. Aduz, ainda, ser indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem contra-razões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, penso que razão não assiste à apelante, porquanto os documentos acostados à fl. 05 e 26/35 destes autos, dão conta de que o benefício da autora foi revisto na forma estabelecida na Medida Provisória 201/04, posteriormente convertida na Lei n. 10.999/04, com a aplicação da variação do IRSM de fev/94, no percentual de 39,67% na correção monetária dos salários-de-contribuição, recebendo os valores decorrentes da revisão do benefício em parcelas mensais.

Assim, a autora ao aderir voluntariamente ao aludido acordo manifesta intenção em renunciar ao crédito porventura obtido na via judicial, tendo em vista que um dos requisitos previstos na Lei n. 10.999/04 era a ausência de ação judicial com a finalidade de obtenção da revisão ora em análise, conforme previsto no art. 7º da referida Lei, *in verbis*.

Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.

Todavia, mesmo já tendo ajuizado a presente ação em 20.11.2003, consta que a autora aderiu ao acordo omitindo a existência de ação judicial, caso em que implicaria a observância das regras previstas na Lei n. 10.999/04, que em seu Anexo II, inciso XII, abaixo transcrito, previa a necessidade de homologação do Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção do processo judicial.

XII - por fim, requerem a homologação deste Termo de Transação Judicial, nos termos das cláusulas acima, e conseqüente extinção do processo e eventuais recursos, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Portanto, considerando que a autora, ora embargada, celebrou transação nos termos previstos na Lei n. 10.999/04, com omissão da existência de ação judicial em curso, impõe-se reconhecer a necessidade de extinção da presente execução.

Nesse sentido já se manifestou esta Décima Turma, conforme se observa da ementa que abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACORDO PARA RECEBER ADMINISTRATIVAMENTE DIFERENÇAS DE IRSM. L. 10.999/81. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL.

Se o segurado firma acordo para receber administrativamente diferenças de IRSM, isso implica extinção da execução em curso, não revelada.

Execução extinta, à míngua de título executivo judicial. Apelação desprovida.

(TFR da 3ª Região; AC 1236981 - 2006.61.26.004364-6/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Castro Guerra; j. 08.01.2008; DJU. 30.01.2008; pág. 571)

De outro lado, não há condenação da embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da embargada**, para isentá-la do pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE SILVA SEVERO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00002-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento de benefício de auxílio-maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, que deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 72/83.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Felipe Messias Silva Severo dos Santos, ocorrido em 25.03.2005.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento (25.03.2005; fl. 21), e de casamento (25.11.2000; fl. 22), nas quais seu marido está qualificado como "lavrador" e "trabalhador rural", e vínculos como trabalhador rural em nome dele entre 2003 e 2006 (fl. 19/20).

Aduza-se, ainda, que a jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

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

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.***
- 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***
- 3. Recurso especial desprovido.***
(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 58/59 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 16 e 20 anos, a qual sempre trabalhou na roça, inclusive no período gestacional.

Destarte, do conjunto probatório acostado aos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 c/c o art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre o valor da condenação, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação do réu** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014919-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014919-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00123-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interposto em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com juros e correção monetária. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e um ano das vincendas. Fixou os honorários periciais médicos e da assistência social em R\$ 200,00, para cada um, em atendimento à Resolução 541/2007 do CJF.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Pleiteia a isenção de custas e a alteração do marco inicial do benefício para a data do laudo médico pericial. Requer o provimento do recurso.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 113/117, opinou pelo não provimento do recurso interposto. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão

monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 44 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 03), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 55/61, verifica-se que a autora é portadora de doença mental grave, com evolução crônica e diversas disfunções mentais, apresentando incapacidade total e permanente para atividade laborativa, bem como necessitando de ajuda de terceiros para suas atividades da vida diária.

No tocante a hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 66/67 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o MM. Juízo *a quo* na sentença de fls. 85/86:

"O estudo social revela que a autora reside com terceiros, um casal, responsável por ela desde que foi socorrida em 1999, quando era moradora de rua. A renda familiar é de R\$ 415,00, proveniente da aposentadoria que o responsável recebe. A autora tem três filhos, mas, devido à moléstia perdeu o vínculo familiar. A renda per capita não excede ¼ do salário mínimo, mensal, considerando os gastos com medicamentos."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (24.10.2006 - fls. 19), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a isenção de custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROMILDA PEREIRA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 24.10.2006 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015001-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA HELENA GONCALVES

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

No. ORIG. : 07.00.00109-6 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação. As prestações vencidas serão pagas de uma só vez, devidamente atualizadas nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observando-se o disposto no Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), inclusive sobre juros. Honorários do perito arbitrados no valor mínimo previsto na Resolução nº 281/2002 do CJF. Isenção de custas processuais. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando, inicialmente, a apreciação do agravo retido às fls. 59/62, em que sustenta a impossibilidade jurídica do pedido posto que a autora conta com menos de 65 anos, não preenchendo os requisitos à concessão do benefício, falta de interesse de agir ante a falta de prévio requerimento na via administrativa e incompetência da Justiça Estadual, por não ser a autora segurada da Previdência Social; em preliminar, alega o descabimento da tutela antecipada e a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição; e no mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial aos autos, realização de perícias periódicas nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, incidência da correção monetária na forma da Lei nº 8.213/91, art. 41, Súmula nº 08 deste TRF e Resolução nº 258 do CJF, redução dos juros de mora para 0,5% ao mês a partir da citação, verba honorária fixada em 5% das parcelas vencidas até a sentença e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Às fls. 135, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 12.12.2008, com DIB em 13.09.2007, em cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 151/164, opina pelo parcial provimento da apelação do INSS, acolhendo-se o pedido no tocante à isenção de custas.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 113/118 (prolatada em 12.12.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial fixado na data da citação de fls. 23 (13.09.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No que tange à preliminar de incompetência da Justiça Estadual, por não ser a parte autora segurada da Previdência Social, suscitada no agravo retido de fls. 59/62, não assiste razão ao apelante, tendo em vista o entendimento sufragado na Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, no sentido de que o termo "segurado", previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, englobando também os beneficiários da Assistência Social.

Cito precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEMANDA AJUIZADA NO JUÍZO ESTADUAL EM DATA ANTERIOR À INSTALAÇÃO DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 25 DA LEI 10.259/2001. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A Terceira Seção desta Corte entendeu que a expressão "beneficiários" constante do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, deve ser interpretada extensivamente, englobando também as pessoas que recebem o benefício de prestação continuada, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social.

2. (...)

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Catanduva, ora suscitante, para julgar a demanda em tela."

(STJ, CC 62524/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 28/03/2007, DJ 30.04.2007)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquele outras permitidas em lei.

2. À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo "beneficiários", de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueles outros do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial.

3. (...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(STJ, CC 37717/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, j. 08/10/2003, DJ 09.12.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE.

- Rejeitada a preliminar de incompetência. Sendo, o INSS, parte legitimada para figurar no pólo passivo, deve, a ação, ser processada e julgada na Justiça Estadual, segundo o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que expressamente prevê tal competência para as causas previdenciárias, quando a comarca em que é domiciliado o segurado não abriga vara do Juízo Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à alegada ausência da qualidade de segurado do postulante do benefício assistencial (amparo social), decidiu que se deve fazer interpretação extensiva do § 3º, do artigo 109, da Constituição da República, considerando-se, também, o termo beneficiários.

- (...)

- (...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para desobrigar o INSS de antecipar os honorários periciais."

(TRF 3ª Reg., AG 2002.03.00.007174-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, julg. 26/06/2006, DJU 13/09/2006)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF3ª Reg., AG 2002.03.00.040435-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, julg. 14/10/2003, DJU 07/11/2003)

Também não merece acolhida a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, em razão do não implemento do requisito etário, implica incursão no mérito e com ele será analisada.

Passando à análise do mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui

outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoervância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 35 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 85/88, resta contatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental limítrofe e surdez parcial.

O estudo social de fls. 76/78 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 151/164: "Do conteúdo dos autos, observa-se que a Autora, na data da realização do estudo social, residia sozinha, compondo um núcleo familiar independente nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 (...). Consta ainda que a Autora não aufere qualquer renda, não pairando dúvidas quanto à comprovação do requisito miserabilidade, vez que a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ de salário mínimo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (13.09.2007 - fls. 23), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante à isenção das custas e despesas processuais, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Quanto à revisão bianual do benefício, ausente o interesse processual do apelante, uma vez que referida revisão é feita por previsão legal (artigo 21 da Lei nº 8.742/93), sendo despicienda a determinação judicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015310-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KEILA ZACARIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00006-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de 04 (quatro) salários mínimos. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúí, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação (fl. 57/67).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Das preliminares

Sendo o pedido claro e objetivo - percepção do benefício de salário maternidade -, cuja narração dos fatos se deu de forma coerente, possibilitando à Autarquia exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório, fica afastada a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que preenchidos os requisitos elencados no artigo 283 do Código de Processo Civil.

De outra parte, não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento de referidas prestações, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, o mesmo compensará os valores pagos a esse título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Fernanda Gabrieli dos Santos (11.05.2004; fl. 13).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha (fl. 13), onde o companheiro da autora vem qualificado como trabalhador rural, bem como CTPS dele com período de trabalho rural (fl. 17).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

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

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

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo, à fl. 41 afirmou que conhece a autora desde criança e que ela sempre trabalhou na roça. Informou, ainda, que ela trabalha com o marido, no sítio de assentamento, que o casal ganhou há 20 anos.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Haroldo Fernando dos Santos, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 13) e depoimento testemunhal (fl. 41).

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016176-93.2009.403.9999/SP
2009.03.99.016176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CREONICE GIRALDI DA SILVA
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00012-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa, bem como restou comprovada a ocorrência de coisa julgada material. A parte autora foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em vinte por cento do valor dado à causa, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais e de multa por litigância de má-fé fixada em um por cento do valor da causa, a ser suportada em solidariedade com seu patrono, revogando-se, ainda, o benefício da gratuidade processual anteriormente concedido.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, a incorrência de litispendência ou coisa julgada por haver formulado pedido de desistência da presente ação em momento anterior ao ajuizamento da lide perante o Juizado Especial Federal de Catanduva, posteriormente resistido pelo réu. Ainda em sede de preliminares, requer a exclusão da condenação em litigância de má-fé, por não haver sido comprovada qualquer falta grave em seu comportamento processual a justificar tal penalidade. No mérito, alega que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

Contra-razões de apelação às fl. 181/185.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Com a presente ação, ajuizada em 18.02.2005 junto à Vara Única da Comarca de Santa Adélia - SP - a autora busca comprovar a existência de incapacidade laboral para fins de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Observa-se, contudo, pela contrafé dos autos do processo número 2006.63.14.000423-0, apresentados pelo réu às fl. 118/148, que a autora ajuizou demanda idêntica perante o Juizado Especial Federal de Catanduva - SP - em 27.01.2006, com desfecho de improcedência do pedido, por meio de sentença transitada em julgado em 12.02.2007, sob o fundamento de não restou comprovada a sua incapacidade laborativa (fl. 144/149).

Ante o trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido, ocorrida em 12.02.2007 (fl. 149) não há que se reapreciar o mérito do pedido da autora até esta data. Há que observar, todavia, o disposto no art. 471, I, do Código de Processo Civil:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Da leitura do referido dispositivo legal, verifica-se a sua aplicabilidade no caso em tela, pois, embora a ação tramitada no Juizado Especial Federal de Catanduva, com sentença de improcedência transitada em julgado, possua as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, é de se reconhecer a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento da doença da autora.

Assim, embora a causa de pedir seja a mesma, é perfeitamente admissível a hipótese de ter havido alteração no estado de saúde da autora com o agravamento da doença, devendo tal fato ser levado em consideração pelo julgador em atenção ao disposto no art. 462, do Diploma Processual Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Embora configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por

invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC.

2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito.

3. Apelação do Autor provida. Sentença anulada.

(AC 200203990008739/SP; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; Julg. 24.05.2005; DJU 22.06.2005 - pág. 642).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.

(...)

II - Não há que se falar em preliminar de coisa julgada, pois diante do agravamento do estado de saúde da parte autora, verificam-se novos fatos a serem apreciados.

(...)"

(AC 200003990614930/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 23.11.2004; DJU 10.01.2005 - pág. 120).

Outrossim, a questão relativa ao preenchimento pela autora dos requisitos necessários à concessão do benefício em razão da ocorrência de fato superveniente, pode ser apreciada no âmbito dessa Corte, vez que se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários à apreciação do mérito do pedido, restando aplicável a disposição do art. 515, §3º, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001, que dispõe:

Art.515 (...)

§3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre a questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Passo, assim, à análise do mérito.

Do mérito.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.03.2008 (fl. 89/96), atestou que a autora padece de *lombociatalgia por discoartrose*, sendo que tal patologia a incapacita de forma total e definitiva para exercer atividades laborais que envolvam postura e movimentos inadequados.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 09.10.2002 a 10.11.2002, de 04.11.2002 a 28.02.2003, de 28.02.2003 a 25.04.2004, de 24.06.2004 a 30.07.2004 e de 04.02.2005 a 04.04.2005, conforme extratos acostados às fl. 55/59, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 18.02.2005.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (costureira) e a sua idade (64 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora de forma total e definitiva (20.03.2008, fl. 96).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela autora** para reconhecer a existência de relação jurídica de caráter continuativo, devendo ser afastada a ocorrência de coisa julgada e, no mérito, **dou provimento à sua apelação** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da perícia médico-judicial (20.03.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CREONICE GIRALDI DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **20.03.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016320-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CASSIA REGINA BONELLO TOMAZ e outro
: RITA CRISTINA BONELLO TOMAZ
ADVOGADO : OZEIAS PAULO DE QUEIROZ
REPRESENTANTE : ELKE REGINA LEONCINI BONELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00017-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor das autoras foi preso em 07/09/2005 (fl. 19).

A liminar foi deferida às fls. 54/55.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o salário-de-contribuição de março de 2005 é superior ao limite legal imposto para concessão do benefício.

Apelaram as autoras, pleiteando a reforma da r. sentença com a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 07/09/2005, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 19.

A dependência econômica dos filhos menores não emancipados é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pelas cópias das certidões de nascimentos (fls. 14/15).

Quando do recolhimento à prisão, em 07/09/2005, o pai ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em março de 2005 (fl. 43).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", o genitor da autora foi preso em 07/09/2005 e, consta à fl. 43, que desde março de 2005, o segurado encontrava-se desempregado e não detinha mais salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, fazem jus as autoras ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

De acordo com o Art. 116, § 4, do Decreto 3.048/99, "A data do início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."

Assim, tendo em vista que a prisão ocorreu em 07/09/2005 (fl. 19) e o requerimento administrativo foi feito 07/06/2006 (fl. 17), é a partir desta última data que deve ser fixada a DIB.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016846-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODORICO SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00112-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 48.190,61, atualizado para abril de 2008. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), além das despesas processuais.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é indevida a execução somente das parcelas vencidas no período entre a data do início do benefício judicial e a data imediatamente anterior à concessão administrativa de outro benefício, aduzindo que o embargado, ao fazer opção em receber o benefício concedido administrativamente, por ser mais vantajoso, deve abrir mão dos valores atrasados da aposentadoria concedida judicialmente

Contra-razões de apelação à fl. 61/65.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação.

O autor apresentou conta de liquidação na qual apurou o montante de R\$ 48.190,61, atualizado para abril de 2008, considerando as diferenças no período compreendido entre a data do início do benefício concedido pela decisão exequenda e a data imediatamente anterior à implantação administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme se observa pelas cópias da planilha do cálculo embargado, à fl. 15/19 destes autos.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que o autor faz jus às diferenças devidas no período entre a data inicial do benefício concedido judicialmente e a data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez.

Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que o autor obteve a concessão judicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 15.04.2002. Posteriormente também lhe foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 05.10.2004.

Com efeito, encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

Nesse sentido, há que se dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 15.04.2002, descontando-se a partir de 05.10.2004, os valores recebidos administrativamente a título de benefício aposentadoria por invalidez.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EXPLICITAÇÃO DA MATÉRIA A SER EXAMINADA EM SEGUNDO GRAU. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMUNS E ESPECIAIS. SUJEIÇÃO A RUIDO. MECÂNICO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DA RMI E DOS REAJUSTES POSTERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, NO CURSO DA LIDE. CONSEQUÊNCIA.

(...).

XXX - Considerando-se a noticiada concessão de benefício pelo autor no curso da lide, consubstanciado, como visto, em aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 31 de janeiro de 2001 (NB 42 / 117.869.378-0), ante a vedação posta pelo art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e da independência das vias administrativa e judicial, bem como da proibição à emissão de sentença condicional - art. 460, parágrafo único, CPC -, a aposentadoria por tempo de serviço aqui concedida prevalecerá sobre o benefício deferido na via administrativa, observada a compensação de todos os valores já desembolsados pela autarquia à conta do pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, em obediência ao que estatui o art. 462, CPC.

XXXI - Apelação parcialmente provida para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente a demanda, a fim de ser deferida aposentadoria por tempo de serviço a contar de 03 de julho de 2000.

(TRF da 3ª Região - AC 760276/SP; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Dec. 25.06.2007; DJU em 16.08.2007, p. 473)

Destarte, impõe-se a necessidade de elaboração de novo cálculo de liquidação para a apuração das diferenças referentes ao benefício concedido pelo título judicial em execução, a partir de 15.04.2002, com observância do desconto dos valores pagos administrativamente a partir de 05.10.2004.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557.

(...)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, para a apuração das diferenças referentes ao benefício concedido pelo título judicial em execução, a partir de 15.04.2002, com observância do desconto dos valores pagos administrativamente a partir de 05.10.2004. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020109-74.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR DA CONCEICAO MOCO
ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 04.00.00136-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interposto em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação (outubro de 2004), com correção monetária e juros legais.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação atualizado, observando-se os termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, sob pena de causar lesão grave e de difícil reparação ao apelante. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Pleiteia a fixação do termo inicial a partir da sentença ou da data da juntada do laudo pericial, isenção das despesas processuais e custas, fixação dos juros de 6% ao ano, a partir da citação, e dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação. Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 138/145, opinou pelo desprovimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto a suspensão da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um

salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 61 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 07), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 72/73, verifica-se que a autora é portadora de escoliose em coluna tóraco lombar de curvas alternadas, redução do espaço discal a nível L4-L5, L5-L5-S1, osteoartrose de coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividade laborativa.

No tocante a hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 83/84 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o representante do Ministério Público Federal no parecer de fls. 138/145:

"O requisito concernente à hipossuficiência também foi devidamente implementado, nos termos do estudo social de fls. 83/84. Segundo relato, a Autora reside sozinha e sobrevive de doação de terceiros, já que não auferia renda".

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (29.04.2004 - fls. 08), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). Contudo, ante a ausência de recurso da parte autora e por ser mais favorável à autarquia previdenciária mantenho o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação (13.10.2004 - fls. 02v).

A correção monetária das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção de custas e despesas processuais.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAIR DA CONCEIÇÃO MOÇO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 13.10.2004 (data do ajuizamento da ação - fls. 02v), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024251-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDIRA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00096-9 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora pelo período de 120 dias, no valor de um salário mínimo. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1% ao mês, a contar da citação. O réu

foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl. 79/84).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Ana Talissa da Silveira (06.09.2003; fl. 20) e Thaylon Daniel da Silveira (05.05.2005; fl. 21).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas certidões de nascimento de filhos (fl. 20/21), onde o marido da autora vem qualificado como lavrador, bem como CTPS dele com diversos vínculos rurais.

A jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

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

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

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 67/68 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde a infância e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, em diversas propriedades rurais da região.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

No que tange à verba honorária, o E.STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), reduzindo-se os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027560-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIS CARLOS PASCOALON

ADVOGADO : ANA PAULA PASCOALON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor ao reconhecer o tempo de serviço urbano, sem anotação na CPTS, no período de 07.08.1992 a 31.10.1994.

Apelou o autor alegando, em síntese, a existência de início de prova material, complementada por prova oral, suficiente para a comprovação dos seguintes períodos: 10.11.1984 a 30.06.88, 08.03.1989 a 31.12.1989 e 10.06.1991 a 31.10.1994, todos como balconista para o empregador: Calçados Moreira Castro Ltda.

Aduz, ainda, ter trabalhado como jogador de futebol do Tanabi Esporte Clube no período de 20.01.1990 a 31.12.1990.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, verifico que não assiste razão ao recorrente no que diz respeito ao alegado tempo de serviço como jogador de futebol uma vez que o autor afirma ter sido atleta amador das categorias de base do Tanabi Esporte Clube, que não chegou a se profissionalizar (fl. 66).

Ocorre que, no período alegado, vigia a Lei 5.939/73 que, em seu Art. 1º, reconhecia a condição de segurado apenas ao jogador profissional de futebol, *in verbis*:

Art. 1º O valor mensal do benefício, devido pelo Instituto Nacional de Previdência Social, ao segurado que venha a comprovar, devidamente, a condição de jogador profissional de futebol, será calculado na base da medida ponderada entre o salário-de-contribuição apurado na época do evento, na forma da legislação então vigente e o salário-de-contribuição correspondente ao período de exercício da atividade de jogador profissional de futebol, respeitado o teto máximo fixado em lei.

No mesmo sentido os precedentes desta Corte, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO PRESTADO SEM REGISTRO - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE EM PARTE - PROVA TESTEMUNHAL - ATIVIDADE DE JOGADOR DE FUTEBOL AMADOR - CÔMPUTO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

(omissis) - Os vínculos trabalhados na condição de jogador de futebol na categoria amadora não podem ser computados para fins previdenciários, eis que não se enquadrava na categoria de segurado obrigatório, pelo que necessário se faz a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições para os cofres da previdência social.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(APELREE 2005.03.99.033517-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 30.03.2010)

Sobre os demais períodos, trabalhados como balconista, o autor apresentou os seguintes documentos:

- a) Certidão da Prefeitura Municipal de Tanabi em que consta a atividade comercial do empregador desde o ano de 1984 até a data da certidão em 01.02.1999 (fl. 20);
- b) Recibo de quitação geral de contrato de trabalho, assinado pelo autor e por seu empregador em 30.03.1988 (fl. 21), onde consta o depósito de FGTS no período de março de 1984 a março de 1988;
- c) CTPS com anotação de contratos de trabalho com o empregador: Calçados Moreira Castro Ltda. nos períodos de 01.07.1988 a 07.03.1989 e 01.11.1994 a 20.03.1997 (fl. 12);

- d) Certidão de Casamento de 07.08.1992 em que consta a qualificação de balconista do autor (fl. 15);
e) Certidão de Nascimento da filha de 04.02.1993, em que consta a qualificação de balconista do autor (fl. 16);
f) Certidão da Justiça Eleitoral de 18.07.1994 em que consta o nome fantasia "Sapataria França" como endereço comercial do autor (fl. 19);
g) Depoimento prestado pelo autor em 30.12.1994, na Delegacia de Polícia de Tanabi, na condição de balconista, acerca de furto ocorrido no estabelecimento de seu empregador (fl. 17);
Observo que a Colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer o período trabalhado sem anotação na CTPS, desde que haja início de prova material complementado por prova testemunhal. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA COMPROVADO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. *O objetivo da certidão expedida por órgão da administração pública é apenas certificar a existência de estabelecimento comercial em determinado período, porquanto detentor do livro de registros de inscrição de contribuintes; não o de declarar o vínculo empregatício de determinado trabalhador com a empresa certificada existente, ato que refoge de sua própria finalidade.*
2. *Na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do empregador, é dado ao trabalhador provar seu vínculo empregatício com o estabelecimento em que laborou, por meio de certidão de existência da referida casa comercial, no período alegado, emitida pela administração pública, uma vez também apoiado por idônea prova testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.*
3. *Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de certidão oficial de existência da empresa à época em que nela laborou, consoante lhe foi permitido pela legislação previdenciária, constituindo razoável início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado pela parte autora junto ao estabelecimento comercial certificado existente, no período que pretende ver reconhecido.*
4. *Embargos de divergência improvidos."*
(*EREsp nº 682.635/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/11/2005*)

No caso em tela, há prova documental robusta que serve de início de prova material, com referências expressas aos períodos de março de 1984 a março de 1988 (fl. 21), agosto de 1992 (fl. 15), fevereiro de 1993 (fl. 16) e julho de 1994 (fl. 19).

O recibo de quitação de fl. 21, assinado pelo empregador, refere-se a período não anotado na CTPS do autor, o que comprova a sua afirmação de alternância entre períodos registrados e não registrados na CTPS.

Por sua vez, na prova oral as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do tempo de serviço da parte autora na empresa: Calçados Moreira Castro Ltda. (fls. 67/68 e 73).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do autor, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para que sejam reconhecidos os períodos de 10.11.1984 a 30.06.1988, 08.03.1989 a 31.12.1989 e de 10.06.1991 a 31.10.1994 trabalhados como balconista.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037648-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEMIR DEL ARMELINO incapaz
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
REPRESENTANTE : ADELAIDE BOSQUERO DEL ARMELINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 05.00.00136-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, a contar da data da juntada do laudo médico aos autos (16.03.2006). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária a partir de cada pagamento devido mensalmente e juros moratórios de 1% a partir da citação. Sucumbência recíproca.

A parte autora recorre objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (03.02.2006), objetivando, ainda, a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 129/136.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 145/147, pelo provimento da apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

O autor, nascido em 01.06.1964, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.02.2006 (fl. 58/61), atesta que o autor é portador de dependência do álcool com implicações clínicas e psiquiátricas decorrentes do alcoolismo habitual, há três anos, apresentando incapacidade total e temporária, tendo sido ressaltado pelo perito, entretanto, que seu prognóstico é duvidoso (resposta ao item 1.4 do INSS - fl. 60).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que o autor, que é solteiro, trabalhou na condição de rural, consubstanciado na cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 21.12.1982, onde está qualificado como lavrador (fl. 12/13); certificado de cadastro de imóvel rural, referente aos exercícios de 2000 a 2002, em nome de sua genitora (fl. 14) e, nesse sentido, notas fiscais de produtor rural (fl. 17/23).

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 18.06.2009 (fl. 104/111), atestam que o autor trabalhava em pequena propriedade familiar, na lavoura de café, juntamente com sua família, deixando de fazê-lo há cerca de cinco anos, em razão de seus problemas de saúde.

À fl. 86, foi comunicada a interdição do autor, constando, à fl. 89, o compromisso de curador definitivo.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Embora o perito tenha concluído pela incapacidade total e temporária do autor, com prognóstico reservado, entendo que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez e, nesse sentido, destaco as considerações do d. representante do Ministério Público em seu parecer de fl. 145/147, que bem asseverou ao analisar a conclusão do *expert*, "*Com a devida vênia, esta conclusão não é óbice para a concessão da aposentadoria por invalidez, pois a natureza da doença (alcoolismo) e suas implicações clínicas e psiquiátricas indicam o estado perene do mal incapacitante (incapacidade permanente, não temporária), situação esta corroborada pela nomeação de curadora definitiva ao apelante à fl. 89.*

Dessa forma, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, no valor de um salário mínimo, nos termos dos arts. 39, inc. I e 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data do laudo pericial (03.02.2006 - fl. 58/61), quando constatada a incapacidade do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Ademir Del Armelino** representado por **Adelaide Bosquero Del Armelino**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.02.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037727-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BOSCO RIGOLIN

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

No. ORIG. : 07.00.00102-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço urbano no período de 01.11.1965 a 31.12.1972, como auxiliar de escritório, para José Carlos Junqueira - Fazenda São José.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material a corroborar a prova testemunhal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início verifico que o autor apresentou os seguintes documentos, como início de prova material:

a) Laudo pericial grafotécnico (fls. 21/107) nos seguintes termos:

- Material examinado: livros de banco, canhoto de cheques, talonário de notas fiscais e livro caixa da firma José Carlos Junqueira Meirelles e outros - Fazenda São José;

- Documentos datados do período de 01.08.1965 a 31.07.1973.

- Conclusão (fl. 30): os documentos apresentados no laudo pericial "*provieram de próprio punho do Sr. João Bosco Rigolin, tendo em vista material gráfico por ele fornecido como termos de comparação*";

b) Declaração, não contemporânea aos fatos, da proprietária da Fazenda São José dando conta que o autor trabalhou como auxiliar de escritório no período de 01.08.1965 a 30.12.1973 (fl. 111);

Observo que a declaração da empregadora (fl. 111), não contemporânea aos fatos, equivale à prova testemunhal, conforme entendimento consolidado no STJ, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.

2. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 02.10.2006)

Nestes termos, resta analisar, como prova documental, apenas os livros contábeis, objeto do laudo pericial de fls. 21/107.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o rol de documentos previsto nos artigos 55 e 106 da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativo. É o que se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.

2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.
3. A ratio legis do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.
4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n. 149/STJ.
5. Recurso especial improvido.
(REsp 1081919/PB, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Desta forma, o laudo pericial e os documentos que o acompanham devem ser admitidos como início de prova material. Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as duas testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 160/163), confirmando a declaração escrita da empregadora (fl. 111).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade urbana, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A partir de 10.01.2003 a taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042554-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO HENRIQUE DE JESUS GOMES incapaz
ADVOGADO : LEONARDO ALVES DIAS
REPRESENTANTE : ANTONIA DE MARIA DE JESUS GOMES
No. ORIG. : 07.00.00032-0 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Juros e correção monetária contados

do vencimento de cada parcela em atraso, nos termos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e um ano das vincendas. Honorários da assistente social fixados em R\$ 200,00, em atendimento à Resolução 541, de 18/01/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 150/153, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl

4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 5 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 67/70, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portador de patologia hematológica grave (anemia hemolítica) que gera deficiências

múltiplas, asma brônquica e atraso no desenvolvimento da linguagem, necessitando de cuidados persistentes por parte de terceiros para a manutenção de sua vida. Ressalte-se que o cumprimento do requisito da deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 77/79 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 150/153:

"No que concerne ao requisito legal da hipossuficiência, temos que o mesmo também restou demonstrado. O estudo social, juntado às fls. 77/79, demonstra que o apelado reside na companhia dos genitores e de cinco irmãos [todos menores de idade], em casa de alvenaria 'construída em terreno cedido pela Prefeitura Municipal de Diadema'. Percebe-se que a renda mensal familiar é de R\$ 800,00 (oitocentos reais), referente ao salário do genitor. Cumpre ressaltar que este 'paga pensão alimentícia de 25% do salário recebido para dois filhos do primeiro casamento'. Assim, preenche os requisitos legais, a decisão do magistrado a quo foi certa na concessão do benefício."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado THIAGO HENRIQUE DE JESUS GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 08.05.2007 (data da citação - fls. 37), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007883-79.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.007883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : DIRCE TORREZIN GARCIA
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078837920094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Conclusão de auditoria para liberação de valores de benefício concedido na esfera administrativa. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença de concessão da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega seguimento.

Cuida-se de reexame necessário de sentença de concessão de segurança, determinando, à autoridade securitária, que concluisse o procedimento de auditoria relativo ao benefício do impetrante, no prazo de 20 (vinte) dias.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundam em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpre notar, que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se, abusiva, a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, REOMS 300492, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, REOMS 284027, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, c.c. art. 33, inc. XII, do RITRF - 3ª Região, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho a sentença examinada. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001636-70.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MERCIDES MORALES STEFANINI
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00016367020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança ajuizado em 18/02/09, objetivando o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos períodos compreendidos entre 13.02.79 a 23.03.84, laborado na empresa "Cermatex Industria de Tecidos Ltda" e de 24.07.84 a 19.06.08, laborado na empresa "Ripasa S/A Celulose e Papel", e consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, sendo mais vantajosa, com pagamento dos valores em atraso desde a data de entrada do requerimento na esfera administrativa, ocorrida em 19/06.08.

Sobreveio decisão que deferiu a liminar (fl.95/97).

Informações da autarquia a fls.112/116.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse a justificar sua intervenção por ser a parte maior e capaz.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar ao impetrado refaça a contagem de tempo de serviço do impetrante, considerado o período de 03.12.98 a 19.06.08, laborado na empresa "Ripasa S/A Celulose e Papel" como especial, concedendo a aposentadoria especial por ele requerida, a partir de 19.06.08.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

In casu, o autor laborou na empresa "Ripasa S/A Celulose e Papel", exercendo as funções de condutor de maquina de papel, no período de 24.07.84 a 19.06.08, no setor de produção de papel exposto a elevados níveis de ruído.

O DIBEN-8030 (fls.62) referente ao período de 24.07.84 a 31.12.03 relata exposição a ruído de 92 e 95 dB(A) de modo habitual e permanente, informação esta corroborada pelo laudo respectivo, que informa estarem os ruídos acima dos limites de tolerância.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP de fls.69/70, referente ao período a partir de 01.01.04, relata que de forma habitual e permanente, o autor estava exposto a ruídos de 92 dB.

Portanto, nos termos do item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, a atividade desenvolvida pelo autor no período (24.07.84 a 16.09.08) deve ser enquadrada como especial.

O autor também laborou na empresa "Cermatex Industria de Tecidos Ltda.", no período de 13.02.78 a 23.03.84, exercendo as funções de magazineiro e enrolador.

Na função de magazineiro, exercida de 13.02.78 a 31.10.79, colocava espulas nas lançadeira e mantinha os magazines dos teares carregados, submetia-se a níveis de ruídos de 97 dB, superior aos níveis de tolerância, conforme informações contidas no DSS-8030 e laudo (fls.54e 55/60).

Exercendo as funções de enrolador, no período de 01.11.79 a 23.03.84, o autor ao pegar as peças levava para a enroladeira, após revisão, fazia diversas anotações e pesagem para colocar no laudo, bem como encapava o tecido para entregar aos clientes e estava exposto a níveis de ruídos de 80 dB, não sendo, portanto, acima dos limites de tolerância.

Assim é reconhecido com especial o período de 24.07.84 a 19.06.08 e de 13.02.78 a 31.10.79, pleiteado na inicial.

Somados os períodos em que o autor laborou em atividade comum, devidamente comprovados, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com mais de 25 anos de atividade especial por mais de 25 anos, fazendo jus à aposentadoria especial (Art. 57, da Lei 8.213/91).

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

Por força da Súmula 269 do STF, que prescreve que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança", e da Súmula 271 também do STF, que a complementa, determinando que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria", deixo de me manifestar acerca de eventuais parcelas vencidas.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a remessa oficial e ao recurso do INSS.

Intimem-se .

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006519-60.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : AMADO SILVA CARNEIRO

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00065196020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança ajuizado em 02/07/09, objetivando o reconhecimento como especial dos períodos laborados na empresa "Fibra Ind. Têxtil S/A" de 09.02.78 a 23.03.79, na "Tinturaria e Estamparia Wiesel S/A" de 15.01.86 a 01.09.86, na "Goodyear do Brasil-Produtos de Borracha Ltda" de 09.01.87 a 28.01.09 e a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, vez que totaliza 37 anos, 02 meses e 03 dias, bem como pagamento dos atrasados. Alternativamente requer sejam declarados por sentença os períodos especiais, com a obrigatoriedade da autarquia em emitir uma certidão.

Sobreveio decisão que deferiu a liminar e requisitou informações, às fls. 72/74.

Informação da autarquia a fl.83/87 com documentos.

O Ministério Público Federal deixou de pronunciar-se sobre o mérito, por não vislumbrar razão para sua intervenção no presente feito.

A sentença concedeu parcialmente a segurança vindicada, determinando à autoridade impetrada que reconheça e averbe, como tempo de serviço prestado em condições especiais, os períodos de 06.03.97 a 20.07.02 e de 22.08.02 a 31.12.08, laborado na empresa "Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda, determinando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral em favor do autor, a partir de 28.01.09 (DER), por contar com 37 anos, 01 mês e 05 dias de contribuição.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento da remessa oficial, a fim de que seja reformada a sentença para que o período de 06.03.97 a 18.11.03 não seja computado como especial.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero). Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, primeiramente ressalta-se que, de fato, o extrato de fls 59 demonstra que os períodos de 09.02.78 a 23.03.79 trabalhados na empresa "Fiobra Imóveis Ltda", de 15.01.86 a 01.09.86 na "Tinturaria e Estamparia Wiesel Ltda", e de 09.01.87 a 05.03.97 na empresa "Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda" já foram reconhecidos como especiais administrativamente, sendo devidamente enquadrados, motivo pelo qual carece de interesse o autor, dispensando qualquer discussão a respeito.

No mais, resta controvertido o período de 06.03.97 a 28.01.09, onde o autor laborou exercendo as funções construtor de pneus na empresa "Goodyear do Brasil- Produtos de Borracha", atuando na construção de pneus, conforme especificação técnica, efetuando "checks" em máquinas.

O PPP de fl.50/52 relata uma exposição de modo habitual e permanente a níveis de ruídos de 86 a 88 dB, acima, portanto, dos limites estipulado pelas normas legais.

No que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2,º do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo às vezes do laudo pericial. No caso em tela, no PPP apresentado consta o nome do profissional habilitado, bem o seu registro perante o órgão competente.

Tal entendimento encontra-se na jurisprudência dominante:

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . FORMULÁRIO DIRBEN 8030. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. 1.O PPP é documento suficiente para demonstração da exposição da parte a agentes insalutíferos, considerando-se a impossibilidade de apresentação do formulário DIRBEN-8030 e o exercício de atividade enquadrada como especial pela legislação previdenciária aplicável à espécie. 2. A impossibilidade de apresentação do citado formulário não pode ser imputada à parte, não podendo a mesma ser prejudicada pela inércia do ente público em fornecer-lhe a documentação exigida pelo magistrado a quo. 3.Agravo de instrumento acolhido (TRF 4a. Região. Processo AG 200504010259520, 3a.Turma, Relator(a) VÂNIA HACK DE ALMEIDA Fonte DJ 11/10/2006, Data da Decisão 19/09/2006, Data da Publicação 11/10/2006)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE. 1. É entendimento pacífico nesta Corte e no STJ que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade especial, assim considerada em lei vigente à época de sua prestação, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal. 2. A documentação carreada aos autos demonstra que os demandantes laboraram como auxiliar de enfermagem, havendo a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente. 3. Os perfis profissiográficos previdenciários- PPP são prova bastante para amparar a pretensão da parte, em relação a todos os lapsos postulados. 4. O direito ao cômputo de tal período de serviço não exige regulamentação por lei complementar. Precedentes desta Corte. 5. Na forma do art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-25/2001, fica dispensado o reexame necessário das sentenças proferidas contra a União, autarquias e fundações públicas, nas hipóteses em que já tenha sido editada

súmula ou instrução normativa da Advocacia-Geral da União. Considerando-se a edição da Súmula Administrativa nº01, de 19 de julho de 2004, não se conhece da remessa ex officio. (TRF 4a. Região, Processo AC 200570000015600, 3a.Turma, Relator(a)-VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Fonte D.E. 20/06/2007, Data da Decisão 05/06/2007, Data da Publicação 20/06/2007)

Denota-se, contudo, que embora o autor pleiteie o reconhecimento como especial do período até 28.01.09, não há prova da insalubridade no período de 01.01.09 a 28.01.09, isto porque o PPP juntado aos autos apresenta avaliação do período até 31.12.08.

Tal período, entretanto, de 06.03.97 a 31.12.08, deve ser considerado como especial e contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Entretanto, o fato é que no período de 21.07.02 a 21.08.02 o autor esteve em gozo de auxílio-doença, período este que o autor não faz jus ao reconhecimento de atividade especial, pois o lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário deverão ser computados como comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, de acordo com o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99, salvo, como bem salientado pelo Juízo em Primeira Instância, se se tratasse de auxílio-doença decorrente de acidente. Confirma-se o Julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CÔMPUTO, COMO ATIVIDADE ESPECIAL, DE PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO, RELACIONADO AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOCIVA À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. I - É de se ter por interposta a remessa oficial, pois prolatada sentença contra os interesses do INSS em 1º de junho de 1999. II - Em que pese a ausência de dispositivo expresso nesse sentido, por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao apelado, em 22 de janeiro de 1997, o cômputo como tempo de serviço especial do período de gozo de auxílio-doença originado da prestação de atividade insalubre, perigosa ou penosa não é mais que reconhecimento da própria sujeição do segurado aos agentes nocivos à saúde ou à integridade física na época, ou seja, em geral, nestes casos, o afastamento decorre da atividade prejudicial à saúde, daí porque não há como se considerar de forma comum este lapso. III -... (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVIL: Processo: AC 199903991026293, 9ª Turma, Relator(a): JUIZ MARCUS ORIONE, Fonte DJU DATA:06/10/2005)

Assim é reconhecido com especial o período de 06.03.97 a 20.07.02 e 22.08.02 a 31.12.08 pleiteado na inicial.

Somados os períodos em que o autor laborou em atividade comum, devidamente comprovados, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com 37 anos, 1 meses e 05 dias de tempo de serviço.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo formulado pelo autor (28.01.09), cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste mandamus

Por força da Súmula 269 do STF, que prescreve que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança ", e da Súmula 271 também do STF, que a complementa, determinando que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria", deixo de me manifestar acerca de eventuais parcelas vencidas.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento a remessa oficial .

Intimem-se .

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

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007569-24.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOSE RAIMUNDO RIBEIRO
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00075692420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que reconheça e averbe, como tempo de serviço prestado em condições especiais, os períodos de 06.03.1997 a 18.11.1003 e 19.11.2003 a 07.10.2008, laborados junto à empresa Weldotron do Brasil Sistemas de Embalagens Ltda., bem como implante em favor do impetrante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

À fl. 178/181 foi noticiada a implantação da jubilação em favor do impetrante, em atendimento à decisão de fl. 89/91, que deferiu a liminar por ele requerida.

À fl. 187/189, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.
SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Compulsando os autos, verifica-se que está acostado Perfil Profissiográfico Previdenciário, em que a empresa Weldotron do Brasil Sistemas de Embalagens Ltda. informa que o impetrante, ao ocupar os cargos de oficial funileiro e funileiro A, nos lapsos de 06.03.1997 a 18.11.1003 e 19.11.2003 a 07.10.2008, se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 88 decibéis (fl. 64/66).

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, merece ser convertida de especial para comum a atividade laborativa desenvolvida pelo impetrante nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.1003 e 19.11.2003 a 07.10.2008, conforme código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial em comum aos intervalos já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa (fl. 80/81), totaliza o impetrante **22 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 24 dias de serviço até 07.10.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o *Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança* (Súmula nº 269 do C. STF).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-06.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTELINA LEITE PEREIRA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

No. ORIG. : 00020020620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária nos termos das Súmulas nºs 43 e 148 do STJ, Lei nº 6.899/81, Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do CJF, juros de mora decrescentes em 12% ao ano desde a citação, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, honorários advocatícios em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e despesas com advogados e perícia médica, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, isentando-a do pagamento de custas processuais e antecipando os efeitos da tutela.

Apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, bem como prequestiona os Arts. 195, §5º e 203, V, da CF e 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de esquizofrenia residual, "*de curso crônico com sintomas negativos e residuais graves*" (fls. 79).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, mora em casa própria, em regulares condições de habitação, com rendimentos provenientes da aposentadoria do marido, no valor de um salário-mínimo, mais o que recebe na colheita de café, no valor de R\$403,20 (fls. 66), trabalho exercido por três meses no ano. As despesas com água, energia elétrica, gás e alimentação totalizam R\$505,53.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidade s outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à juros de mora e correção monetária e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000230-87.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONIZIA RAMINELLI DOS SANTOS

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia a revisar o benefício da autora com a inclusão de tempo de contribuição, no período de 30.08.1971 a 28.02.1974, observando a regra de transição da EC 20/98 caso seja mais vantajosa.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, que a CTPS da autora foi expedida em data posterior ao registro e que a data de admissão contém rasura.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O cerne da questão está no reconhecimento do período de contribuição entre 30.08.1971 a 28.02.1974 em que a autora trabalhou como escrituraria para a Fazenda Santa Emília.

A autora apresentou os seguintes documentos:

- a) Anotação na CTPS de contrato de trabalho com a Fazenda Santa Emília no período supra (fl. 104);
- b) Declaração do proprietário da fazenda reafirmando o período trabalhado (fl. 110);
- c) Correspondências endereçadas à fazenda em que consta o nome da autora como destinatária (fls. 111/112), com carimbos dos correios datados em período contemporâneo àquele anotado na CTPS.

De início observo que a CTPS da autora foi expedida em 04.10.1973 (fl. 103), o que demonstra ter havido anotação retroativa do referido contrato de trabalho.

De outro lado, não subsiste a alegação de rasura na data de admissão uma vez que a expressão "agosto de 1971" está perfeitamente legível, o que se nota é a sobreposição do número zero no dia de admissão, dia 30.

Observo que as alegações do INSS não têm o condão de abalar a presunção relativa de veracidade da anotação feita na CTPS. Ao contrário, tal presunção é reforçada por prova documental e testemunhal apresentada pela autora. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTARIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS EM CTPS.

- 1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção relativa da veracidade do que foi anotado.*
 - 2. Cabe ao INSS comprovar eventual falsidade de anotações contidas em CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.*
 - 3. A inexistência de recolhimento de contribuições ao Regime Geral de Previdência Social pelo empregador não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos referentes ao período laborativo, anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador.*
 - 4. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.*
- (AC 2004.61.83.003524-8, Décima Turma, Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 27.08.2008)*

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000993-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUÍ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GENESTAL HENRIQUE
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00099-8 2 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução de sentença, pela qual foi afastada a impugnação da conta judicial, determinando-se a expedição de precatório no montante de R\$ 56.442,56, atualizados até 30/04/2006.

Sustenta o agravante, preliminarmente, que a decisão é nula por ausência de fundamentação. No mérito, alega serem inaplicáveis os Arts. 201 e 202 da CF a benefícios concedidos antes de 1988, e requer a elaboração de nova conta, com a RMI desvinculada do salário mínimo.

Distribuídos a esta relatoria, foram os autos remetidos à Seção de Cálculos Judiciais, que ofereceu a informação de fls. 149/150vº e as contas de fls. 151/169, sobre as quais se manifestou o agravante à fl. 174.

É o relatório. Decido.

O argumento de nulidade da decisão não se sustenta na prova coligida. Ainda que de modo sucinto, o *decisum* está suficientemente motivado, vez que o magistrado *a quo* considerou corretos os índices de reajuste e de correção monetária utilizados na conta judicial. Não constato, portanto, a nulidade aventada.

Quanto ao mérito, assiste razão, em parte, ao agravante.

A aplicação dos Arts. 201 e 202 da CF não pode ser afastada, em razão da força da coisa julgada. Com efeito, o dispositivo da sentença está assim redigido, no trecho pertinente (fl. 39):

Assim, seguindo o mesmo prisma (artigos 201 e 202, ambos da Constituição Federal, e artigo 58 das Disposições Transitórias, também da Constituição Federal), os reajustes do benefício, ressaltando-se o prazo prescricional (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil), serão realizados de acordo com a majoração do salário mínimo, e a atualização da diferença encontrada de acordo será atualizada com base na variação dos índices indexadores da economia (ORTNs, OTNs, BTNs e TRs), adotando-se, inclusive, o IPC de janeiro de 1989, ou seja, 70,28%, ficando, pois, afastados os demais percentuais requeridos.

(...).

Isto posto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para, declarando o direito com as ressalvas mencionadas, condenar a autarquia a pagar a correção e reajustes previdenciários com base nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, conforme cálculo a ser efetivado pelo contador judicial, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia, inclusive IPC de janeiro de 1989 (70,28%).

Assim a RMI a ser utilizada deve ser aquela apurada com base na variação do salário mínimo, nos exatos termos do julgado. No entanto, há equívocos no cálculo judicial, vez que a aplicação desta variação está limitada ao menor valor teto; além disso, a equivalência salarial de 8,2363 salários mínimos só pode ser aplicada durante a vigência do art. 58 do ADCT. Por tais razões, devem ser acolhidos os cálculos de fls. 161/169, da Seção de Cálculos Judiciais do TRF da 3ª Região.

Com efeito, a conta apresentada pelo Setor de Cálculos deste Tribunal se mostra consistente e confiável. Ademais, como é sabido, trata-se de órgão auxiliar do Juízo, desenvolvendo seu labor isenta da influência das partes.

Nesse sentido, havendo controvérsia entre os litigantes, afigura-se correta a adoção destes cálculos, elaborados por quem tem fé pública e está equidistante das partes.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS. 2. Em fase de liquidação da decisão judicial, o MM. Juiz "a quo", tendo verificado divergência entre o cálculo embargado (fls. 407/408 do apenso) e o apresentado pela embargante (fl. 05/06), encaminhou o feito à Contadoria Judicial, que chegou a valores semelhantes àqueles apresentados pela embargante. 3. A contadoria judicial está equidistante das partes, além de ser órgão que goza de fé pública, não havendo dívida quanto à sua imparcialidade. 4. É de se adotar, como na r. sentença recorrida, o cálculo elaborado pela contadoria judicial, que aplicou corretamente o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), além do que são totalmente discrepantes os valores apresentados pelos embargados. 5. Além disso, é de se consignar que os cálculos levaram em consideração os saldos das contas, existentes em janeiro de 1989, conforme fazem prova os documentos de fls. 74, 77, 80, 83 e 86 dos autos. 6. Recurso improvido. Sentença mantida. - grifei - (AC 1156300 - Proc. 2004.61.0.009001-2/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 18.06.2007, DJU 07.08.2007 pág. 372)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida. II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequiênda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado. IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM. V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam. VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria. VIII - Apelo improvido. - grifei (AC 1006929 - Proc. 2004.61.06.000436-3/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 15.04.2008, DJU 02.05.2008 pág. 584)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e de tudo o mais que se extrai dos autos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para adotar a nova conta apurada pelo Setor de Cálculos às fls. 161/169.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005494-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ERNESTO LAUREANO ALVES FILHO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00182-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Litigância de má-fé. Revogação da justiça gratuita. Princípio do amplo acesso à justiça. Apelação. Recebimento no duplo efeito. Desnecessidade de preparo. Agravo de instrumento provido.

Ernesto Laureano Alves Filho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio sentença que condenou o pleiteante e seu patrono por litigância de má-fé, revogou os benefícios da justiça gratuita e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil (fs. 22/27).

Interposta apelação pela parte autora, o MM. Juiz de primeiro grau julgou deserto o recurso, em razão de não haver, o recorrente, recolhido o preparo (f. 53), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, ao argumento de que a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, dispensando-se tal recolhimento.

Concedido efeito suspensivo (fs. 56/58v), vieram aos autos as informações requisitadas (f. 65), e o ente autárquico apresentou resposta, aduzindo, em suma, que: a) deve ser mantida a revogação da justiça gratuita, pois constatada a litigância de má-fé; b) há necessidade do recolhimento mencionado, tendo em vista que o advogado do vindicante busca a tutela de interesse próprio (fs. 72/78).

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 54, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, neste recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual. Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular revogou, na sentença, a gratuidade judiciária que havia concedido ao autor, por entender que restou caracterizada a litigância de má-fé. Consta, do aludido julgado, que o pleiteante ingressou com duas ações, idênticas, sendo uma delas protocolada no Juízo Estadual da Comarca de Mococa/SP, e a outra, no Juizado Especial Federal competente. Conforme destacado na decisão que deferiu o efeito suspensivo, o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional são princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º da CR/88, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação, aos hipossuficientes, de assistência judiciária gratuita.

Antes do mais, é noção cediça que o deferimento de pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento, até o décuplo das custas judiciais.

Ora, consoante se verifica dos autos, existente declaração de pobreza, firmada pelo próprio requerente (f. 19). Tal declaração seria suficiente para atestar o estado de pobreza do promovente.

Ademais, não há notícia de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitado do vindicante.

Trasladem-se, por oportuno, paradigmas no sentido da orientação que ora se adota:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.

1. A avença privada com causídicos não desnatura a condição de hipossuficiência, mormente quando o pagamento da verba advocatícia fica condicionado ao sucesso da demanda.

2. Dentro de tal perspectiva, quando não há elementos mais seguros nos autos a respeito da real situação econômico-financeira do requerente da AJG, ganha uma especial dimensão a afirmação jurídica da própria inófia, como ato deflagrador da dívida em sentido contrário, que deverá ser suscitada pela parte ex adversa de forma consistente e com elementos probatórios.

(TR- 4ªReg., AG 200304010523079, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 29/06/2004, v. m., DJ 01/09/2004, p. 674).

No caso dos autos, observo que a revogação ocorreu no bojo da sentença, não sendo dada oportunidade, ao agravante, de se manifestar ou apresentar provas aptas a garantir-lhe a manutenção da gratuidade.

Ademais, extrai-se, do exame dos autos, que a conduta adotada pelo MM. Juiz *a quo* decorreu de apuração de possível litigância de má-fé, guardando, portanto, características de sanção indireta. Ressalte-se que, em tais casos, todas as

punições admitidas estão expressamente previstas no art. 18 do Código de Processo Civil, não sendo permitido, ao magistrado, buscar formas diversas de penalizar o recorrente.

De fato, não é louvável a atitude do vindicante e de seu advogado, porém eventual discussão sobre a ocorrência, ou não, da litigância de má-fé, e suas demais consequências, deve ser travada em grau de apelação, e não nesta seara recursal, na qual se busca, tão somente, determinar se o apelo deve ser recebido, e em quais efeitos.

Entendo que, da forma como foi proferida, a decisão singular restringe a aplicação de garantias fundamentais, não se mostrando adequada aos princípios constitucionais vigentes, e tampouco, à lei de regência.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

(...)

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ. Agravo improvido."

(AGA nº 354812, rel. Des. Fed. Castro Filho, j. 03.12.2001, v.u., DJ 18.02.2002, p. 426).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETO A DESERÇÃO.

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial.

Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."

(AI nº 334653, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.05.2009, v.u., DJF3 07.07.2009, p. 526).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO.

(...)

2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, na hipótese em que a sentença indefere o pedido de justiça gratuita, nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV.

3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ.

4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.

(...)

(AG nº 230217, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.10.2005, v.u., DJU 11.11.2005).

Assim, não se apresenta justificativa plausível à revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Por outro lado, destaco que as razões do apelo têm por objetivo precípuo tutelar os direitos do autor, ainda que resvalam em pretensão do advogado, notadamente, no que tange à condenação deste como litigante de má-fé (fs. 29/39). Assim, não se pode afirmar, neste momento procedimental, que o recurso visa, apenas, a proteger interesse autônomo do causídico.

A apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do art. 520, *caput*, do Código de Processo Civil, e conforme se extrai dos seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissão o rito em específico e por

compatibilidade manifesta a respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar positividade em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito."

(AI nº 288461, rel. Des. Fed. Silva Neto, j. 03.11.2009, v.u., DJF3 17.12.2009, p. 153).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APELAÇÃO. EFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que os casos excepcionais de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo encontram-se previstos no artigo 520, do CPC, de modo que, não configurada quaisquer das situações lá previstas, impõe-se o recebimento do recurso no duplo efeito.

(...)

V - Agravo não provido."

(AG nº 295232, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 24.06.2008).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para dispensar o recorrente do pagamento do preparo, e determinar que a apelação seja recebida em seu duplo efeito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005498-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE PADUA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00082-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Litigância de má-fé. Revogação da justiça gratuita. Princípio do amplo acesso à justiça. Apelação. Recebimento no duplo efeito. Desnecessidade de preparo. Agravo de instrumento provido.

Luiz Carlos de Pádua aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio sentença que condenou o pleiteante e seu patrono por litigância de má-fé, revogou os benefícios da justiça gratuita e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil (fs. 20/25) Interposta apelação pela parte autora, o MM. Juiz de primeiro grau julgou deserto o recurso, em razão de não haver, o recorrente, recolhido o preparo (f. 42), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, ao argumento de que a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, dispensando-se tal recolhimento.

Concedido efeito suspensivo (fs. 45/47v), vieram aos autos as informações requisitadas (f. 54), e o ente autárquico apresentou resposta, aduzindo, em suma, que: a) deve ser mantida a revogação da justiça gratuita, pois constatada a litigância de má-fé; b) há necessidade do recolhimento mencionado, tendo em vista que o advogado do vindicante busca a tutela de interesse próprio (fs. 61/67).

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 43, no sentido da inoportunidade do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, neste recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual. Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular revogou, na sentença, a gratuidade judiciária que havia concedido ao autor, por entender que restou caracterizada a litigância de má-fé. Consta, do aludido julgado, que o pleiteante ingressou com duas ações idênticas, sendo uma delas protocolada no Juízo Estadual da Comarca de Mococa/SP, e a outra, no Juizado Especial Federal competente. Conforme destacado na decisão que deferiu o efeito suspensivo, o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional são princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º da CR/88, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação, aos hipossuficientes, de assistência judiciária gratuita.

Antes do mais, é noção cediça que o deferimento de pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento, até o décuplo das custas judiciais.

Ora, consoante se verifica dos autos, existente declaração de pobreza, firmada pelo próprio requerente (f. 19). Tal declaração seria suficiente para atestar o estado de pobreza do promovente.

Ademais, não há notícia de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitado do vindicante.

Trasladem-se, por oportuno, paradigmas no sentido da orientação que ora se adota:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.

1. A avença privada com causídicos não desnatura a condição de hipossuficiência, mormente quando o pagamento da verba advocatícia fica condicionado ao sucesso da demanda.

2. Dentro de tal perspectiva, quando não há elementos mais seguros nos autos a respeito da real situação econômico-financeira do requerente da AJG, ganha uma especial dimensão a afirmação jurídica da própria inófia, como ato deflagrador da dívida em sentido contrário, que deverá ser suscitada pela parte ex adversa de forma consistente e com elementos probatórios.

(TR- 4ªReg., AG 200304010523079, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 29/06/2004, v. m., DJ 01/09/2004, p. 674).

No caso dos autos, observo que a revogação ocorreu no bojo da sentença, não sendo dada oportunidade, ao agravante, de se manifestar ou apresentar provas aptas a garantir-lhe a manutenção da gratuidade.

Ademais, extrai-se, do exame dos autos, que a conduta adotada pelo MM. Juiz *a quo* decorreu de apuração de possível litigância de má-fé, guardando, portanto, características de sanção indireta. Ressalte-se que, em tais casos, todas as

punições admitidas estão expressamente previstas no art. 18 do Código de Processo Civil, não sendo permitido, ao magistrado, buscar formas diversas de penalizar o recorrente.

De fato, não é louvável a atitude do vindicante e de seu advogado, porém eventual discussão sobre a ocorrência, ou não, da litigância de má-fé, e suas demais consequências, deve ser travada em grau de apelação, e não nesta seara recursal, na qual se busca, tão somente, determinar se o apelo deve ser recebido, e em quais efeitos.

Entendo que, da forma como foi proferida, a decisão singular restringe a aplicação de garantias fundamentais, não se mostrando adequada aos princípios constitucionais vigentes, e tampouco, à lei de regência.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

(...)

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ. Agravo improvido."

(AGA nº 354812, rel. Des. Fed. Castro Filho, j. 03.12.2001, v.u., DJ 18.02.2002, p. 426).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETO A DESERÇÃO.

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial.

Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."

(AI nº 334653, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.05.2009, v.u., DJF3 07.07.2009, p. 526).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO.

(...)

2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, na hipótese em que a sentença indefere o pedido de justiça gratuita, nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV.

3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ.

4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.

(...)

(AG nº 230217, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.10.2005, v.u., DJU 11.11.2005).

Assim, não se apresenta justificativa plausível à revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Por outro lado, destaco que as razões do apelo têm por objetivo precípua tutelar os direitos do autor, ainda que resvalam em pretensão do advogado, notadamente, no que tange à condenação deste como litigante de má-fé (fs. 29/39). Assim, não se pode afirmar, neste momento procedimental, que o recurso visa, apenas, a proteger interesse autônomo do causídico.

A apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do art. 520, *caput*, do Código de Processo Civil, e conforme se extrai dos seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissão o rito em específico e por

compatibilidade manifesta a respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar positividade em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito."

(AI nº 288461, rel. Des. Fed. Silva Neto, j. 03.11.2009, v.u., DJF3 17.12.2009, p. 153).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APELAÇÃO. EFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que os casos excepcionais de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo encontram-se previstos no artigo 520, do CPC, de modo que, não configurada quaisquer das situações lá previstas, impõe-se o recebimento do recurso no duplo efeito.

(...)

V - Agravo não provido."

(AG nº 295232, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 24.06.2008).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para dispensar o recorrente do pagamento do preparo, e determinar que a apelação seja recebida em seu duplo efeito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008977-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA APARECIDA SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 09.00.00242-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora da Doença de Crohn, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, o atestado médico de fl. 13 demonstra que, muito embora a doença esteja atualmente sob controle, a segurada deve permanecer afastada de suas atividades profissionais.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravado de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009438-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 08.00.00004-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que restou indeferido o pedido de aplicação de multa ao INSS, por atraso na implantação da aposentadoria por idade.

Sustenta a agravante que a autarquia previdenciária efetuou o pagamento do benefício 51 (cinquenta e um) dias após o vencimento do prazo fixado na sentença, incorrendo em multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Pleiteia, assim, que o valor da multa seja incorporado à execução da sentença.

É o relatório. Decido.

Consta da sentença (fl. 19) que o benefício deveria ser implantado no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da intimação, sob pena de multa diária. Ciente da decisão em 16/02/2009 (fl. 13), o INSS convocou a segurada para receber o benefício apenas em 22/04/2009 (fl. 12), ou seja, 51 (cinquenta e um) dias depois do prazo estipulado.

É de ser reconhecida, portanto, a incidência de multa diária por atraso na implantação do benefício.

De outro lado, revela-se excessivo o valor da multa, pois, considerando que o fim último da agravante é a concessão de aposentadoria por idade, onerar os cofres públicos com tão vultosa soma fugiria ao razoável, de forma que o valor da multa diária deve ser reduzido para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, conforme autoriza o art. 461, §6º, do CPC.

Ademais, se mantido o valor anteriormente arbitrado, implicaria o enriquecimento sem causa da agravante, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATORIA. EXECUÇÃO. PENA PECUNIARIA. CPC, ARTS. 287, 644/645. ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. LIMITAÇÃO. CC, ARTS. 92 E 924. HERMENEUTICA. RECURSO INACOLHIDO. I - O OBJETIVO BUSCADO PELO LEGISLADOR, AO PREVER A PENA PECUNIARIA NO ART. 644, CPC, FOI COAGIR O DEVEDOR A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO ESPECIFICA. TAL COAÇÃO, NO ENTANTO, SEM EMBARGO DE EQUIPARAR-SE AS "ASTREINTES" DO DIREITO FRANCES, NÃO PODE SERVIR DE JUSTIFICATIVA PARA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, QUE AO DIREITO REPUGNA. II - E DA INDOLE DO SISTEMA PROCESSUAL QUE, INVIABILIZADA A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA, RESPONDENDO O DEVEDOR POR PERDAS E DANOS RAZÃO PELA QUAL APLICAVEIS OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM OS ARTS. 920 E 924 DO CODIGO CIVIL. III - A LEI, QUE DEVE SER ENTENDIDA EM TERMOS HABILITANTES E INTELIGENTES, DEVE IGUALMENTE MERECEER DO JULGADOR INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E FUNDADA NA LÓGICA DO RAZOÁVEL, PENA DE PRESTIGIAR-SE, EM ALGUNS CASOS, O ABSURDO JURÍDICO. (REsp 13416/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/1992, DJ 13/04/1992 p. 5001)

Nessa mesma esteira, também caminha esta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública pelo descumprimento de obrigação de fazer. II - Correta a adoção do termo inicial da contagem da multa a partir da data em que o INSS tomou ciência da penalidade imposta. III - A multa

diária imposta deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2003.61.08.009968-5, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1854)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, para reconhecer a incidência da multa diária em desfavor do INSS, porém reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009438-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 08.00.00004-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Fls. 25/26: O indeferimento do pedido de inclusão da multa na liquidação de sentença não tem o condão de modificar os efeitos da decisão proferida neste agravo de instrumento (fls. 22/23), razão pela qual a mantenho tal como lançada.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, cumpra-se a determinação de fls. 23, "*in fine*".

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009449-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLENE FRANCISCO DA COSTA SILVA
ADVOGADO : KARINA PIRES COGO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00284-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, pela qual não se recebeu a apelação da autarquia ré, diante da intempestividade do recurso.

Sustenta o agravante, em suma, a nulidade da intimação por carta registrada, vez que a correspondência foi recebida por pessoa que não pertence à carreira de Procurador Federal.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, neste juízo de cognição breve, a plausibilidade das alegações.

Em exceção à regra da intimação pessoal para todos os atos processuais, admite-se a intimação do Procurador do INSS por meio de carta registrada, com aviso de recebimento, nos casos em que a autarquia estiver sediada fora do juízo, segundo o preceito do art. 6º, § 2º, da Lei 9.028/95.

É o que ocorre no caso concreto, em que a correspondência foi recebida por estagiário devidamente identificado, e no endereço declinado nos autos, o que lhe confere presunção de legitimidade. Assim, irrelevante o fato de ter sido entregue a pessoa diversa do representante legal do INSS, sobretudo porque não se trata de terceiro desconhecido, mas de contratado da própria autarquia.

Nesse sentido, destaco o entendimento da doutrina, na lição de Nelson Nery Junior:

Para o aperfeiçoamento da intimação do advogado por carta, basta a prova de sua efetiva entrega no endereço do escritório do advogado, sendo desnecessária a entrega pessoal da correspondência.
(in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª edição, 2006, Ed. Revista dos Tribunais, p. 421)

Na mesma esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL HÍGIDO. SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA. REGISTRO DE IMÓVEIS. DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES DESCUMPRIDO. AUTUAÇÃO. INTIMAÇÃO POR CARTA. RECEPÇÃO POR PREPOSTO. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO

(...). 7. Ademais, perfeitamente válida a intimação por carta registrada, recepcionada por preposto, ou até mesmo por funcionário de portaria de prédio de escritórios, conquanto inequívoco que a entrega da correspondência tenha sido regularmente efetuada, como, no caso, tudo denota, pelo conjunto das circunstâncias constantes dos autos. Aliás, nos dias de hoje, não é fora de propósito a intimação de tais atos até por meio de endereço eletrônico na rede mundial de computadores. 8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 24/07/2008, DJ 06/08/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009570-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MANUEL ALVES
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006505420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

O agravante é portador de doenças da coluna lombar. Conforme demonstrado em recente atestado médico, está em tratamento há 5 (cinco) anos, submetendo-se inclusive a uma intervenção cirúrgica, mas ainda assim seu estado de saúde é incapacitante para o trabalho (fl. 154).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que restabeleça o auxílio-doença ao segurado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009613-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ ANTONIO CEZARINI

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00043-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de cervicalgia e de hérnia discal lombar e, por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, consoante informado em atestados e exames médicos (fls. 33/47), persiste a incapacidade para o trabalho, mesmo sob tratamento.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. *- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.* (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. *I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.* (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, e em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010888-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JURACI ANTONIO PINA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00025-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de lesões da coluna lombar (discopatia, protusão discal, espondilose, radiculopatia grave), e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, o atestado médico de fl. 23, muito embora em cópia parcial nos autos, foi suficiente para demonstrar ao magistrado *a quo* ser "*pouco provável a sua recuperação ou ainda sua recolocação no mercado de trabalho*" (fl. 43).

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.
(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010894-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO DA CRUZ GALLO

ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 10.00.00033-4 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 42, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 64 revela que o autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 01.10.1998 até 01.09.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados e exames médicos e a documentação hospitalar juntados à fl. 36/55, todos datados no ano de 2009, revelam que o autor é portador de cirrose hepática, colecistopatia crônica calculosa e ascite, tendo sofrido, inclusive, diversas internações, de modo que há que se reconhecer que ele não possui condições de retornar ao trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011291-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO SARTORI COELHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 10.00.00043-0 3 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Sartori Coelho face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doença que o incapacita para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 14 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.01.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que os atestados médicos juntados à fl. 20/22, datados em janeiro e fevereiro de 2010, informam que o autor é portador de transtornos psicóticos agudos e que realiza tratamento psiquiátrico cujos medicamentos o impedem de exercer sua atividade laborativa, conforme atestado de saúde ocupacional emitido em 11.01.2010 (fl. 15).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011421-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VERONICE DOS SANTOS DINIZ

ADVOGADO : MARCO ADRIANO MARCHIORI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 10.00.00029-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa e a existência de dúvidas sobre a qualidade de segurada. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora do vírus HIV e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, o atestado e o exame médico de fls. 42/43 demonstram que a segurada está acometida da doença.

Assim, levando-se em conta o estigma social de que sofre o portador do vírus, bem como os conhecidos efeitos da enfermidade que podem levar à limitação física do paciente - sobretudo quando se trata de trabalhadora braçal, como no caso concreto -, a impossibilidade de retorno ao trabalho torna-se verossímil, segundo o posicionamento da 10ª Turma deste Tribunal, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o *laudo pericial* afirme a inexistência de incapacidade para o trabalho, atesta que a autora é portadora do vírus HIV e que ficou afastada do trabalho em razão de ter sido vítima de pneumonia e intercorrências infecciosas, tendo deixado de trabalhar devido ao receio de discriminação ao seu retorno. Assim, não há como exigir que a autora, por ora, retorne ao seu trabalho devido à moléstia de que é portadora, necessitando de rigoroso controle de boa saúde e medicamentos. - Agravo desprovido.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 2006.61.08.001358-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

*1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e *laudo pericial*, revela a verossimilhança das alegações. 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a *r. decisão agravada*. 3. Viabilidade da concessão do benefício pretendido, nos casos de doenças preexistentes à filiação, desde que o agravamento ou a progressão da doença gere a incapacidade, nos moldes do artigo 59 da Lei 8.213/91. 4. A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência. 5. Agravo de Instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 2003.03.00.050178-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/02/2004, DJ 20/02/2004)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

A alegada dúvida sobre a qualidade de segurada não pode ser obstáculo para a concessão da tutela de urgência, pois, neste exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor do segurado. A análise mais profunda deste ponto deve ser feita posteriormente, por ocasião do julgamento do mérito da ação.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento

antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011467-05.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011467-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIDAL ACOSTA GONZALEZ
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 06.00.00485-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou o recolhimento das custas de preparo, sob pena de ser declarado deserto o recurso de apelação.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser afastada a regra do Art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual nº 3.779/09, do Mato Grosso do Sul, por violação ao princípio da isonomia tributária.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações, sobretudo diante do entendimento sumulado do E. STJ, *in verbis*:

Súmula 178: "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local. Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.) (grifei)

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

(grifei)

Por fim,

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012172-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : TERESA EDNA LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024736320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Teresa Edna Lopes de Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 37 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.02.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade

de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados desde o ano de 2007 até janeiro de 2010 (fl. 39/55), consignando ser portadora de sérios transtornos psiquiátricos, já tendo sofrido, inclusive, oito internações a crises psicóticas e risco de suicídio, de modo que encontra-se incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012569-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AILTON DE JESUS CUSTODIO

ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP

No. ORIG. : 10.00.00019-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo a que se nega seguimento.

Ailton de Jesus Custódio aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobre vindo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 140/141), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) reabilitação do agravado para o exercício de função diversa; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos atestados médicos particulares, emitidos contemporaneamente ao ajuizamento da ação subjacente, nos quais os subscritores afirmam que o vindicante está impossibilitado de realizar suas atividades laborais habituais por tempo indeterminado (fs. 121, 130, 132 e 134). Comprovam, pois, o estado de saúde atual do pleiteante.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Por fim, não há que se falar em reabilitação profissional, pois a empresa na qual o autor trabalha informou ao INSS que não dispõe de outra vaga em que possa enquadrá-lo, para proceder à readaptação (f. 124).

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial. Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO DA SILVA

ADVOGADO : LÁIS CARLA DE MÉLLO PEREIRA REAL

No. ORIG. : 07.00.00047-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros legais, desde tal ato processual. O INSS fica isento do pagamento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade e da condição de miserabilidade, na forma preceituada pelos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 104/105, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 68/71 (prolatada em 02.06.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 25 (18.05.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl

4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 53 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 54/58, resta contatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de hanseníase, com distúrbios reacionais decorrentes da doença, estando

impedido de exercer atividades laborativas enquanto perdurar o tratamento clínico. Nesse aspecto, recolhe-se da r. sentença de fls. 68/71:

"No laudo de fls. 54/58, ficou evidenciado que o autor está incapacitado para exercer atividades laborativas durante a fase do tratamento clínico, restando claro no laudo que se trata de doença temporária, tendo em vista que é curável (item 5 - pág. 58).

(...)

A impossibilidade de gerir sua própria subsistência devido a sua doença (Hanseníase) indica que há de se reconhecer a invalidez para o serviço, enquanto perdurar seu tratamento, tendo em vista que limita a capacidade laborativa do autor."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 27/28 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público federal de fls. 104/105:

"Quanto às condições socioeconômicas da família, o estudo social de fls. 27/28 revelou que o autor vivia com a companheira, MARIA DE FÁTIMA, de 46 anos, e com os filhos LEONARDO VINICIUS e FERNANDA, de 10 e 13 anos, respectivamente, em uma casa deixada por herança. Viviam no local, ainda, a irmã do autor, CÍCERA, e o marido desta, APARECIDO, além dos filhos menores do casal, LUCAS e CAIO HENRIQUE. O imóvel era composto por cinco cômodos e um sanitário e encontrava-se em razoável estado de conservação. A única renda do grupo advinha do benefício assistencial recebido por LEONARDO, que é portador da síndrome de Down e sofria de problemas respiratórios e de tireóide. MARIA DE FÁTIMA também apresentava hanseníase e, por isso, não trabalhava. CÍCERA e APARECIDO, por sua vez, não podiam contribuir para as despesas do lar porque encontravam-se desempregados. As despesas fixas da família consistiam em contas de água (R\$ 54,00) e de luz (R\$ 104,00), sendo que a alimentação provinha de cesta básica e de ajuda de conhecidos. Os medicamentos necessários ao tratamento do autor e de sua companheira eram adquiridos na rede pública de saúde. Ressalte-se que, quando pessoa incapaz ou a partir de 65 anos faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, não se deve computar, no cálculo da renda familiar por pessoa, o valor de um salário mínimo porventura recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade.

(...)

Assim, excluído da escassa renda mensal auferida pelo grupo o benefício assistencial percebido por LEONARDO, o qual não deve ser considerado no cálculo da renda familiar por pessoa, não restará renda alguma para garantir a sobrevivência do autor, o que observa o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. Por essa razão, preenchidos os requisitos legais, o benefício é devido."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADÃO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 18.05.2007 (data da citação - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IDALINA HENRIQUE DE MATOS SOUSA
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
CODINOME : IDALINA HENRIQUE DE MATOS SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00166-1 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00, ficando, contudo, condicionada a cobrança de tais verbas ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de abril de 1994 (fls.08), devendo, assim, comprovar 72 (setenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 01.12.1956, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.07).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.47/50 e 56/57). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Da mesma forma, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24) que a autora cadastrou-se como contribuinte facultativa em 25.04.2002, tendo recebido auxílio-doença, como comerciário/facultativa, nos períodos de 16.09.2003 a 15.02.2004, 02.03.2004 a 03.04.2004 e 21.06.2004 a 04.07.2004 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.25/27). No entanto, tal não descaracteriza sua condição de segurada especial, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome da autora, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 07) e pela prova testemunhal colhida (fls. 47/50 e 56/57), atestando que a autora sempre trabalhou em atividades rurais.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (24.11.2008 - fls. 16), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 10).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IDALINA HENRIQUE DE MATOS SOUSA (codinome: IDALINA HENRIQUE DE MATOS SOUZA), para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.11.2008 (data da citação - fls.16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004011-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 07.00.00020-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais (Súmula nº 178 do C. STJ), bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento, excluindo-se as parcelas vincendas, em observância à Súmula nº 111 do C. STJ. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, e, no mérito, a não caracterização da condição de miserabilidade na forma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais, e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Às fls. 99, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial a partir de 19.06.2009, com DIB em 13.04.2007, dando cumprimento à r. ordem.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 104/107, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a

pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 32 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 07), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos, resta contatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de Lúpus Eritematoso Sistêmico. Ressalte-se, nesse aspecto, o assinalado pelo *Parquet* Federal às fls. 105: "*Ora, foram verificados a dificuldade de locomoção e o estado de debilidade da requerente a qual se encontrava acamada por motivo de doença, necessitando do auxílio da família para a realização de atividades da vida individual. Ademais, considerando que a requerente não é alfabetizada (fls. 07) e encontra grandes obstáculos à reinserção social, resta indiscutível a sua atual incapacidade total para o trabalho.*" Ressalte-se, ainda, que o cumprimento do requisito da deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 51/52 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Recolhe-se, outrossim, do bem lançado Parecer Ministerial de fls. 104/107:

"No tocante à condição de miserabilidade, verifica-se pelo estudo social (fls. 51-52) que a autora vive com o esposo e mais três filhos, em imóvel próprio de alvenaria que encontra-se com bom aspecto, embora bastante simples. Consta, ainda, que a família vive com um salário-mínimo auferido pelo esposo da autora e recebe ajuda de familiar, vicentinos e pessoas conhecidas.

Entretanto, nota-se, conforme documento anexo, que o esposo da requerente não aufere mais renda por encontrar-se desempregado, fato que caracteriza um expressivo agravo nas dificuldades enfrentadas pela família da requerente.

Desse modo, a renda per capita configura-se nula, pelo que se encontra demonstrada a condição de miserabilidade."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO MARQUES DOS SANTOS e outros
: GABRIELA LIVIANE DOS SANTOS
: JAMAICA ROBERTA DOS SANTOS
: ALEXSANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
REPRESENTANTE : ADALBERTO MARQUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00160-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos.

Os autores, Adalberto Marques dos Santos (cônjuge), Gabriela Liviane dos Santos, Jamaica Roberta dos Santos e Alex Sandro dos Santos (filhos), requereram a concessão do benefício de pensão por morte, acrescido do abono anual, a partir da data do óbito.

O Ministério Público Estadual opinou pelo deferimento do pedido (fls. 91/92).

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte aos autores Adalberto Marques dos Santos e Alex Sandro dos Santos, fixado a partir da data do óbito (26.06.02) e as autoras Gabriela Liviane dos Santos e Jamaica Roberta dos Santos até a data da aquisição dos 21 (vinte e um) anos, rateada a pensão em partes iguais. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou a ocorrência da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Insurgiu-se quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Requeru sua fixação a partir da data da citação. Pleiteou a incidência do percentual da verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Estadual reportou-se ao parecer proferido às fls. 91/92.

Autos conclusos desde 03.03.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

No caso em tela, a controvérsia se restringe ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte.

No que tange ao autor Adalberto Marques dos Santos (07.06.66), capaz, nos termos do Art. 5, do CC, impõe-se a reforma da r. sentença.

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não ocorreu requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 26.06.02 (fl. 18) e a citação do INSS em 22.01.09 (fl. 56 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. RELATIVAMENTE INCAPAZ. CÓDIGO CIVIL DE 1916. "TEMPUS REGIT ACTUM". SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE. TRANSPORTE PARTICULAR DE CORTESIA. RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO POR ATO COMISSIVO DE SEUS AGENTES. FATO DANOSO E O NEXO CAUSAL EVIDENCIADOS. PENSÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL EMERGENTE. HONORÁRIOS.

1. A presente submete-se ao prazo geral de prescrição contra a Fazenda Pública, de cinco anos contados da data do fato ou ato jurígeno do direito à indenização.

2. Prazo de cinco anos iniciado em 15.01.1967 encerrar-se-ia em 15.01.1972, mais de uma década antes da distribuição, salvo se fosse possível identificar algum obstáculo à fluência.

3. A única circunstância invocada nos autos foi a menoridade do recorrente ARNALDO. O juízo a quo a inferiu da procuração por instrumento público de fls. 20, que o qualifica como "menor púbere" e indica, como data de seu nascimento, 13.01.1967.

4. Aplicáveis as disposições do Código Civil de 1916, "tempus regit actum". O recorrente ARNALDO era considerado relativamente incapaz (art. 6º, inc. I, CC/1916) à época do ingresso em juízo. Não corria a prescrição (art. 169, I, CC/1916) contra os "incapazes de que trata o art. 5º", isto é, os ABSOLUTAMENTE incapazes.

5. Os demais autores-recorrentes atingiram a capacidade relativa há mais de cinco anos antes do aforamento. A menoridade de ARNALDO não é fator suspensivo da prescrição e que poderia ser estendida aos demais autores-recorrentes, pois não são solidários, tal condição não se presume, segundo tradição secular de nosso Direito.

6. A obrigação ex delicto não é indivisível. Essa qualidade adviria unicamente do objeto da prestação. No caso, tal objeto é dinheiro, bem por excelência divisível.

7. O fato de haver-se ensaiado (e nem ao menos consumado) a denúncia da lide do condutor do veículo sinistrado não estende à Fazenda Pública a prescrição vintenária de nosso antigo direito comum. Não há isonomia invocável perante situações diferentes.

8. Também não se aplicam aqui as regras do transporte particular de cortesia. Na situação dos autos, utilizou-se uma viatura para transportar empregados de uma escola militar, por determinação do oficial encarregado. De fato, fez-se isso a título gratuito, o que exclui terminantemente considerá-lo atividade empresária.

9. O caso abarca responsabilidade da pessoa jurídica de direito público por ato comissivo de seus agentes. Já era conhecida na Constituição de 1967/69 a responsabilidade objetiva do Estado.

10. O fato danoso e o nexo causal estão flagrantemente evidenciados. O veículo sofreu capotamento na via Anhanguera, vitimando dois adultos e uma criança. O motorista foi condenado por homicídio culposo, no âmbito da Justiça Militar.

11. ARNALDO MARCELO DE SOUZA CUNHA, único pretendente à indenização a salvo de prescrição seria filho de JÚLIO, vítima do capotamento. Sabe-se que nasceu pouco antes do sinistro, em 13.01.1967, e que é filho de ALCINA DA SILVA CUNHA, graças à procuração por instrumento público de fls. 20.

12. A omissão quanto ao assento de nascimento representou grave negligência quanto ao encargo da prova. Apesar da falta de cuidado do pólo ativo no desencargo de seus ônus, a procuração pública mais uma vez vem em seu socorro. Ela demonstra que ARNALDO é filho de ALCINA e nasceu na constância de seu casamento com JÚLIO. Concebido e nascido na constância do casamento, presume-se filho ex vi do art. 1.597, do CC/2002, correspondente ao art. 338, do CC/1916. Como os envolvidos eram pessoas de condição modesta e, na data do acidente, ARNALDO contava com apenas dois dias, isso explicaria a omissão de seu nome dentre os herdeiros anotados no assento de óbito de seu pai.

13. A pensão foi fixada na r. sentença em "1/6 do salário devido a seu finado pai" até os vinte e cinco anos. O termo ad quem foi 13.01.1992, data em que ARNALDO completou vinte e cinco anos. Esta idade é adotada pelo consenso jurisprudencial reinante como aquela em que, presumivelmente, o lesado encerraria seus estudos e a dependência econômica.

14. O dano moral, é presumido do mero fato da filiação. É verdade que, aos dois dias de existência, não tinha ARNALDO condições de entender e sofrer pela morte do pai. Mas ficou privado de sua convivência, atenção e cuidado por toda a vida e isto é suficiente para caracterizar o dano extrapatrimonial.

15. Tomando-se em consideração: a intensidade da culpa, no caso, a culpa gravíssima do agente da União; as conseqüências do ilícito, ou, como foi dito, o fato de a vítima sequer ter conhecido seu pai, restando sem seu cuidado e afeto por toda a vida e a exemplaridade do efeito punitivo que, no caso, deve ser agravada, pois incumbe ao Estado, encarnação da ordem jurídica, zelar para não ferir os direitos de seus próprios cidadãos, estimo o dano extrapatrimonial em 100 salários mínimos, equivalentes a atuais R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais);

16. Não houve comprovação do dano material emergente nos autos. Nem seria razoável pressupô-lo, pois o recorrente ARNALDO, recém-nascido quando dos fatos, não arcou com os custos de socorro e funeral.

17. A honorária, fixada no mínimo legal e a cargo da ré, não merece reparo, pois o apelante ARNALDO saiu-se vencedor na parte mais expressiva de seus pedidos. Os demais autores-recorrentes são beneficiários de justiça gratuita.

18. *DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES para estimar o dano extrapatrimonial do apelante ARNALDO MARCELO DE SOUZA CUNHA. NEGÓcio PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO, bem como à remessa oficial.*" (grifo nosso).

(TRF3, QUINTA TURMA, AC 95030708613, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, Data do Julgamento 02/10/2006, DJU 21/11/2006, P. 606).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - *Apelação da autora parcialmente provida.*" (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Todavia, em relação aos autores Alex Sandro dos Santos (10.12.91), Jamaica Roberta dos Santos (21.02.87) e Gabriela Liviane dos Santos (28.06.85), absolutamente incapazes, impõe-se a manutenção da r. sentença, uma vez que a prescrição ou decadência não corre em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3, do CC. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 26.06.02.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.. PRESCRIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES NºS. 11/71 E 16/71 - DECRETOS NºS. 83.080/79 E 89.312/84 - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - **AUTORA**

ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição por condenar a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos.

- Não há falar em inépcia da inicial sob o argumento de que estão ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto a exordial é bastante clara e delineia de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

- O prévio requerimento ou seu exaurimento na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação, em matéria previdenciária, portanto, afastada a preliminar de carência de ação. - Não houve cerceamento de defesa pela desnecessidade de realização de perícia técnica e por restar incontestada a incapacidade da autora por prova documental.

- Inexistência da preliminar de falta de interesse de agir, já que a questão relativa à sua incapacidade e sua condição de interdita ter sido devidamente comprovada.

- Inocorrência de prescrição, haja vista a condição de absolutamente incapaz da autora, por previsão legal à época do óbito. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- O falecimento do "de cujus" ocorreu antes da Constituição Federal de 1988 e quando em vigor as Leis Complementares n.ºs. 11/71 e 16/71 e Decretos 83.080/79 e 89.312/84. - Na hipótese, restou demonstrada a dependência da filha, tendo em vista de tratar-se de absolutamente incapaz e posto que presumida.

- Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, tendo em vista que o mesmo ocorreu antes das alterações da Lei 9.528/97 e por se tratar de ser a autora absolutamente incapaz.

- Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n.º 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora incidentes desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus).

- Honorários advocatícios com percentual mantido como fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deverá ser limitada sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 2003.03.99.032513-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Data do julgamento 15/06/2009, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 371).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Outrossim, não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Noutro vértice, quanto aos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que deve ser mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 3º, do CPC. Nesse sentido, não se pode apontar qualquer eiva ao r. "decisum", posto que, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício do autor Adalberto Marques dos Santos a partir da data da citação (22.01.09); e corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, fixando-os sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Mantenho a decisão que arbitrou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ, uma vez que os autores decaíram de parte mínima do pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte,

para o autor Adalberto Marques dos Santos com data de início - DIB em 22.01.09 (citação) e para os autores Gabriela Liviane dos Santos, Jamaica Roberta dos Santos e Alex Sandro dos Santos com data de início - DIB em 26.06.02 (óbito), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Adalberto Marques dos Santos (cônjuge), Gabriela Liviane dos Santos, Jamaica Roberta dos Santos e Alex Sandro dos Santos (filhos);
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito - 26.06.02 (autores: Gabriela Liviane dos Santos, Jamaica Roberta dos Santos e Alex Sandro dos Santos) e desde a data da citação - 22.06.09 (autor Adalberto Marques dos Santos);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006536-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS DE SENA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REPRESENTANTE : JOSE ARIMATEIA DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00079-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por seu irmão, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 88).

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária pelos índices oficiais de remuneração básica, juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da lei nº 11.960/09 e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, e, subsidiariamente, prequestiona os Arts. 195, §5º e 203, V da CF, e 20, §3º da Lei nº 8.742/93.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de deficiência mental moderada.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus genitores.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, mora em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria recebida pelo pai, no valor de um salário-mínimo.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo genitor, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir

limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à correção monetária e aos juros de mora, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007731-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALIA PENHA PELLEGATTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00134-4 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora no limite de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma do art. 20, §4º, do CPC e da Súmula 111 do E. STJ.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 72/79, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 70.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 25.04.1935, completou 55 anos de idade em 25.04.1990, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da certidão de óbito de seu cônjuge (05.08.1996; fl. 15), na qual ele fora qualificado como *lavrador aposentado*, e certidão expedida pelo Posto Fiscal de Dracena - Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente (26.09.2008), segundo a qual constam inscrições estaduais de produtor em nome de seu cônjuge, nos períodos de 08.07.1968 a 23.10.1974, e de 17.09.1975 a 04.01.1978, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 41/43, afirmaram que conhecem a autora há 56 e 35 anos, respectivamente, que ela sempre trabalhou na lavoura, inicialmente como diarista, para os proprietários "José Ruiz" e "José Palhari", e que depois passou a trabalhar em sítio próprio, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Afirmaram ainda, que a propriedade rural pertencia a autora e seu marido, e que este também sempre trabalhou na lavoura.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 9 anos, aproximadamente, da data da audiência (04.08.2009; fl. 40), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.04.1990, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (23.01.2009; fl. 27), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª turma desta E. Corte, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de um salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas da forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser excluídas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008290-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HONORINA LIMEIRA DO VALLE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social aos autos e a redução da verba honorária advocatícia.

Contra-razões de apelação às fl. 157/166.

Em parecer de fl. 176/182, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pela desnecessidade de intervenção ministerial.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 129.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 20.08.1932, a autora conta com setenta e sete anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito relativo à idade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 10.12.2008 (fl. 82/84), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu esposo, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que em se tratando de família composta por dois idosos, há despesas específicas para as quais resta insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.04.2008, fl. 66v).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a imposição de multa à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008874-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NILVA MARIA MAGRINI incapaz
ADVOGADO : VALERIA NAVARRO NEVES
REPRESENTANTE : CAROLINA SEREZINI MAGRINI
ADVOGADO : VALERIA NAVARRO NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00136-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, proposta por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, que tem por objeto restabelecer a concessão do benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, custas e despesas processuais, observado o disposto no Art. 12 da Lei nº 1060/50.

Apela a parte autora, alegando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo médico comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de retardo mental moderado e epilepsia.

Ademais, a requerente é interdita judicialmente (fls. 12).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus pais.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida em péssimas condições de habitação, e cujos rendimentos são provenientes dos benefícios que recebem os pais, no valor de dois salários mínimos. As despesas com água, alimentação, gás, IPTU, energia elétrica e farmácia totalizam R\$1048,24.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cálculo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelos genitores, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data da cessação indevida do benefício (01.12.2006).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Vandir Elias de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 01.12.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA SOARES DE AGUIAR

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 09.00.00061-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro, a partir da data da citação (06.08.09). Sobre as parcelas vencidas, deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação às fls. 68/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 21.08.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 15.09.1972 (fl. 21) e certidão de nascimento do filho (23.05.1974; fl.22) nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da CTPS dele (fls. 23/25), com contratos de trabalho rural assinados nos períodos de 24.05.1995 a 02.06.1995 e de 30.07.1977 a 31.08.1979. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.47/48, afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 15 anos e que ela e o marido sempre trabalharam na roça, como diaristas para diversos empreiteiros, dentre eles o "Srs.Gim", "Armando", "Família Brancalhone" e " Família Mashio".

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações de sua própria CTPS (fls. 23/25), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural . Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 21.08.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na citação na citação (06.08.09, fl. 30).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161,§ 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em consonância com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EVA SOARES DE AGUIAR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.08.09, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009671-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
No. ORIG. : 08.00.00020-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu o tempo de trabalho urbano do autor, sem anotação na CPTS, nos períodos de 05.09.1968 a 31.08.1975 e de 02.09.1976 a 31.08.1978.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material contemporânea ao alegado tempo de serviço.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Acerca dos períodos questionados pelo INSS, o autor alega ter trabalhado como entregador de bebidas na empresa: Apolinário Pires & Cia. Ltda., distribuidora de bebidas com sede em Araçatuba-SP, que tem seu pai como sócio administrador, apresentando os seguintes documentos como início de prova material:

- a) Livro de Registro de Empregados de Apolinário Pires & Cia. Ltda., autenticado pela Delegacia Regional do Trabalho (fls. 37/38);
- b) Certidão de Registro de Imóvel em nome de Apolinário Pires & Cia. Ltda. (fls. 40/42);
- c) Certidão Eletrônica, emitida pela Secretaria da Fazenda de São Paulo, em que consta a empresa Apolinário Pires & Cia. Ltda. como contribuinte ativo desde 17.10.1967 (fl. 54);

De início, observo que a Colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do reconhecimento de período trabalhado sem anotação na CTPS, desde que haja início de prova material complementado por prova testemunhal. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA COMPROVADO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O objetivo da certidão expedida por órgão da administração pública é apenas certificar a existência de estabelecimento comercial em determinado período, porquanto detentor do livro de registros de inscrição de contribuintes; não o de declarar o vínculo empregatício de determinado trabalhador com a empresa certificada existente, ato que refoge de sua própria finalidade.
2. Na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do empregador, é dado ao trabalhador provar seu vínculo empregatício com o estabelecimento em que laborou, por meio de certidão de existência da referida casa comercial, no período alegado, emitida pela administração pública, uma vez também apoiado por idônea prova testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.
3. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de certidão oficial de existência da empresa à época em que nela laborou, consoante lhe foi permitido pela legislação previdenciária, constituindo razoável início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado pela parte autora junto ao estabelecimento comercial certificado existente, no período que pretende ver reconhecido.
4. Embargos de divergência improvidos." (ERESP nº 682.635/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/11/2005)

Desta forma, os documentos supracitados são hábeis a caracterização de início de prova material.

Por sua vez, na prova oral as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do tempo de serviço da parte autora na empresa Apolinário Pires & Cia. Ltda. (fls. 357/359).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade urbana, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PROVA DOCUMENTAL ROBUSTA. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL CORROBORANDO O INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O artigo 55 da Lei nº 8213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo terceiro reza que o tempo de serviço

exige, para sua comprovação, início de prova material.

- Analisando os autos, há prova documental robusta que foi devidamente corroborada com o depoimento de testemunhas, motivo pelo qual restou comprovado o período exercido em atividade especial como motorista sem anotação em CTPS, devendo ser averbado para os devidos fins.

- Apelação do INSS rejeitada.

(AC 2001.60.00.003970-9, Décima Turma, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, DJF3 26.11.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010761-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON CARDOSO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

No. ORIG. : 08.00.00047-5 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (29.04.2009 - fls. 31). As prestações atrasadas serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, excluídas as vincendas. Confirmada a tutela antecipada deferida às fls. 24/25, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 151 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 11.09.2009, em cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia seja acolhida a prescrição quinquenal, fixados os honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se as vincendas, observância da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, a partir da citação, e declarada a isenção do INSS no pagamento das custas.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 169/175, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 116/120 e 149 (prolatada em 31.07.2009)

concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial fixado na data da citação de fls. 31

(29.04.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o

duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui

outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 14), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 106/107 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, posto que reside sozinho, em casa alugada, simples e guarnecida com poucos móveis. O autor não auferir qualquer renda e sobrevive com a ajuda de seus filhos, que pagam as despesas com aluguel, alimentação, energia elétrica e medicamentos, as quais somam R\$ 390,00. Ressalte-se que a ajuda dos filhos não obsta a concessão do benefício assistencial, eis que não se incluem no conceito de família para fins previdenciários, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (07.04.2008) e o termo inicial do benefício (29.04.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, acolhendo o pedido tão somente para consignar os critérios da correção monetária e isentá-lo do pagamento de custas e despesas processuais, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA FRABI

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

No. ORIG. : 08.00.00176-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelada MARIA TERESA FRABI.

2. Trata-se de remessa oficial tida por interposta, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 45, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença. As parcelas em atraso, descontados eventuais valores pagos administrativamente, serão pagas de uma só vez, com correção monetária pela Tabela Prática do TRF da 3ª Região e juros de mora legais desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, não se incluindo na base de cálculo aquelas pagas administrativamente, pelo benefício supra referido (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, na forma da Súmula nº 111 do STJ.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as parcelas em atraso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 13/20).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 87/89) que a autora é portadora de fratura do calcâneo em pós-operatório mediato, apresentado dores à deambulação. Conforme exames subsidiários, a autora apresenta ainda osteoporose lombar e osteopenia femural. Conclui que a autora está absoluta e temporariamente incapacitada para o trabalho, devendo dar continuidade ao tratamento especializado.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluindo por uma incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, lavradora / costureira, hoje com 52 anos de idade e desde 12.09.2005 incapacitada para o trabalho sem melhora de suas patologias,

que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não dispendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 502.600.400-4, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA TERESA FRABI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 502.600.400-4, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011879-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ADRIANA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
CODINOME : ROSA ADRIANA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00116-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material contemporânea ao nascimento do filho da autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a autora apresenta os seguintes documentos:

- a) Certidão de Casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido da autora (fl. 22);
- b) Certidão de Nascimento do filho (fl. 23);
- b) CTPS do cônjuge da autora em que consta anotação de contrato de trabalho como trabalhador rural (fls. 24/27);

A Certidão de Casamento, embora não contemporânea ao período de carência, é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 66/67).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012353-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA TOMAZ DE AQUINO

ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES

No. ORIG. : 08.00.00172-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de prova material contemporânea ao período de carência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) Certidão de Nascimento do Filho (fl. 12);
- b) Atestado do Itesp de que os sogros da autora são beneficiários de projeto de assentamento (fl. 22);
- c) Certidão do Itesp - Ficha de Composição Familiar - onde consta assentamento da família de seu sogro, mencionando expressamente o trabalho da autora e de seu marido na propriedade familiar (fl. 21);
- c) Notas fiscais referentes a comercialização de gado e mandioca com datas de 14.11.2000, 08.05.2001, 13.11.2002, 14.05.2003, 07.05.2004, 14.01.2005, 29.12.06 e 13.02.2007 (fls. 28/35).
- d) Conta de luz em nome do genitor da autora com indicação da mesma Gleba que consta na certidão do Itesp (fl. 18).

A hipótese é de segurado especial, produtor rural em regime de economia familiar, nos termos do Art. 11, VII, *a e c* da Lei 82.13/91, *in verbis*:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

A condição de produtor rural em regime de economia familiar do sogro da autora é comprovada pelos documentos públicos de fls. 21/22, que certificam a posse de pequena propriedade rural em projeto de assentamento, onde consta o trabalho familiar pela autora, seu cônjuge e seus sogros.

O efetivo exercício de atividade agropecuária restou comprovado pelas notas fiscais referentes à venda de gado e mandioca (fls. 28/35), tendo em vista que o filho da autora, segundo a certidão de nascimento (fl. 12), nasceu em 07.07.2006, portanto, dentro do período abrangido pelas notas fiscais.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 496715/SC, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 13.12.2004)

Ainda que não se considere a extensão da qualificação rural diretamente do sogro para a nora, seria inevitável a qualificação indireta desta por meio da extensão da qualificação de rurícola de seu cônjuge, filho de produtor rural em regime de economia familiar. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ."

Ação julgada procedente.

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 53/54).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, todavia, ressalvando-se a observância da Súmula 111 do E. STJ, isto é, base de cálculo correspondente às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012502-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUITERIA ALVES FARIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 06.00.00048-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, desde a citação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data da sentença. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e art. 41 da Lei nº 8.213/91) e de juros de mora de 1% ao mês, ambos desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a não comprovação da qualidade de segurada especial, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos cópia da carteira de trabalho (fls. 08/09), onde consta vínculo empregatício como trabalhadora rural a partir de 02.05.2006, com data de saída em aberto.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 108/109).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carregados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.
(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao

pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 46) que a autora, hoje com 57 anos de idade, é portadora de artrose lombar, osteoporose, diabetes e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que se trata de patologias incuráveis, degenerativas e progressivas. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo capacidade laborativa residual.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012557-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANALU APARECIDA BRAILA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00110-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material contemporânea ao nascimento da filha da autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a autora apresenta os seguintes documentos:

- a) Certidão de Casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido da autora (fl. 08);
- b) Certidão de Nascimento da filha (fl. 07);

A Certidão de Casamento, embora não contemporânea ao período de carência, é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 39/40).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012740-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA PAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 09.00.00083-0 2 V_r PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 06.01.1996.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de pensão previdenciária, no valor de um salário mínimo, mensal e vigente, em favor do autor, conforme disposto no artigo 75 da Lei Federal nº 8.213/91, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir da citação, em face da ausência de pedido administrativo, conforme artigo 219 do Código de Processo Civil. Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, conforme Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios estimados em 10% sobre o valor da condenação, afastada a incidência das vincendas, em razão do disposto na Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sentença não submetida ao reexame necessário. Determinou a imediata implantação do benefício, fixando a multa diária de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, sem prejuízo de eventual apuração de desobediência.

Em razões recursais, o INSS requer preliminarmente o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta a ausência de comprovação da relação de união estável e da dependência econômica, bem como a impossibilidade de concessão de pensão por morte no caso de bóia-fria/diarista, além da falta de manutenção da qualidade de segurado por parte do *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que até 29.06.2009 seja a correção monetária fixada a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ, e os juros moratórios à taxa legal de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204/STJ); e a partir de 30.06.2009, que a atualização monetária e os juros moratórios sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Pleiteia, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas até a sentença.

Às fls. 54/55, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre trabalhou na lavoura (fls. 43/44).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. *Apelação provida.*"

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91, já que o próprio INSS o considera dessa forma, conforme regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/03/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/03/1997), sendo que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador.

Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.

2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.

3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

5. Não corre prescrição contra menores.

6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação de união estável da autora para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insusceptível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido (fls. 15/18).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 43/44), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido era companheiro da autora, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA E FILHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...)

II - Os autores lograram comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre a primeira autora e o falecido, sendo que, na condição de companheira e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

V - Apelação do réu improvida.

(AC nº 2006.03.99.031975-1, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 07.08.2007, DJU 22.08.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012952-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012952-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LINDAURA PEREIRA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença em relação ao cumprimento do período de carência pela autora, condenando-a ao pagamento de eventuais custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 68), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 74/85) que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador. Afirma o perito médico que a autora apresenta diminuição da força muscular e da amplitude dos movimentos de flexão, extensão, abdução e adução do ombro, adotando posturas que visam o alívio de dor. Aduz, ainda, que a lesão não é passível de cura definitiva, estando diretamente relacionada com repetitividade, postura estática forçada e particularidades anatômicas na região do ombro. Conclui que a autora está inapta para suas antigas atividades laborativas (trabalhadora rural e costureira) ou para outras que exijam levantamento de peso ou movimentos repetitivos, sendo sua incapacidade permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam levantamento de peso ou movimentos repetitivos, afirma que apresenta dor e diminuição da força muscular e da amplitude de movimentos do ombro, sendo sua lesão incurável. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 52 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavradora e costureira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, pois o laudo pericial, datado de 18.05.2009, fixou o início da incapacidade da autora há sete meses (fls. 84), época em que a autora já se encontrava filiada, conforme se verifica às fls. 68.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 42).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LINDAURA PEREIRA DE OLIVEIRA DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 07.10.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 36) e renda mensal inicial -

RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012955-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILARIO ZIVIANI

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 09.00.00084-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural - pescador artesanal.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, em 26.03.09, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da liquidação até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, em razão do autor não ter comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao mérito, trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, ocorrido em 19.07.69 na cidade de Olímpia-SP, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls.09);
- b) cópia do título eleitoral, emitido em 25.03.66 na 80ª ZE - Cajobi-SP, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls.10/11);
- c) cópia do certificado de reservista, emitido em 21.03.66 na 2ª RM-Ribeirão Preto-SP, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls.12);
- d) cópia de carteira de registro de pesca, com data de registro em 07.05.87, junto a Superintendência do Desenvolvimento da Pesca - Ministério da Agricultura, onde consta a profissão de pescador profissional (fls. 37);
- e) outros documentos (fls.13/36; 38/53).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.77/78).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 1º.02.06, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, não conheço do reexame necessário e com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ILARIO ZIVIANI, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (26/03/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ILARIO ZIVIANI;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data do indeferimento do requerimento administrativo - 26/03/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013112-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAUL CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI

No. ORIG. : 08.00.00137-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Para fins de atualização monetária e compensação da mora haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Às fls. 155, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 116/120) que o autor é portador de artrose e hérnia de disco em coluna lombar e tendinite de "De Quervain" em punho esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta edema e dor à palpação do primeiro compartimento extensor em punho esquerdo, dor à palpação de L1S1 e ligamento iliolumbar bilateral, contratura muscular paravertebral, diminuição da sensibilidade L4 e L5S1 à esquerda, encurtamento muscular em membros inferiores e limitação dos movimentos da coluna lombar.

Conclui que o autor está incapacitado para sua profissão de canavicultor, assim como para outras atividades que exijam esforços ou movimentos repetitivos com membro superior esquerdo, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma capacidade parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, vez que apresenta edema e dor à palpação do primeiro compartimento extensor em punho esquerdo, dor à palpação de L1S1, ligamento iliolumbar bilateral, contratura muscular paravertebral, diminuição da sensibilidade L4 e L5S1 à esquerda, encurtamento muscular em membros inferiores e limitação dos movimentos da coluna lombar.

Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 54 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

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

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 530.710.227-1 (17.09.2008 - fls. 33), tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (28.11.2008 - fls. 67), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SAUL CARDOSO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 28.11.2008 (data da citação - fls. 67), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013932-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CHEILA APARECIDA GONCALVES DA FE

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00088-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento dos filhos da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material contemporânea ao nascimento dos filhos, bem como a impossibilidade de extensão da qualificação de rurícola do marido na data de nascimento do primeiro filho por ser pai apenas do segundo filho.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a autora apresenta os seguintes documentos:

- a) Certidão de Casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido da autora (fl. 09);
- b) Certidão de Nascimento dos filhos Cauã e Soraya (fls. 07/08);

A Certidão de Casamento, embora não contemporânea ao período de carência, é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 48/53).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013945-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIRA LEAL DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00002-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, desde a data da citação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, observado o art. 33 da Lei nº 8.213/91, incluído o 13º salário, a partir da data da sentença. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo ou a suspensão do processo por 60 dias para comprovação do pedido administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação ou da causa.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008). Pelo mesmo fundamento, não há de se falar em suspensão do processo para comprovação do requerimento administrativo.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o único documento apresentado pela autora, qual seja, a cópia da carteira de trabalho (fls. 12/16), comprova sua atividade rurícola nos períodos de 17.08.1982 a 21.08.1983 e de 02.03.1986 a 12.12.1986. No entanto, a par desses vínculos empregatícios de natureza rural, consta também vínculo como caixa na "Cooperativa de Consumo Popular de Guararapes Ltda." no período de 01.09.1983 a 20.06.1984.

Assim, não há nos autos qualquer prova de atividade laborativa da autora em período imediatamente anterior à propositura da ação, não servindo a prova oral para este fim, tendo em vista que as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou na roça (fls. 55/56), o que contradiz a prova documental produzida.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/64) que a autora, hoje com 47 anos de idade, é portadora de fibromialgia, hipertensão arterial, labirintite, dor lombar baixa e metrorragia. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor localizada em coluna lombar, depressão e insônia. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico exagerado ou alta concentração mental.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para excluir a condenação à concessão aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, revogando a antecipação da tutela e **nego seguimento** ao recurso adesivo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014005-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : LEO ROBERT PADILHA

No. ORIG. : 08.00.00192-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte decorrente de benefício de auxílio-doença percebido por seu falecido marido a partir de 07.03.97, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício de pensão por morte da autora, aplicando-se o índice de correção monetária de 1,3967 para fevereiro de 1994 no cálculo da RMI, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, suscitando, tão-só, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício.

É o relatório . Decido.

Não assiste razão à recorrente.

Com efeito, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o Art. 103, da Lei 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na Lei 9.711/98, e restabelecido o lapso original (decenal) com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerando que o benefício questionado foi concedido sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - ... "omissis".

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376); PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 831.111/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 11/06/2007 p. 364);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523/97 alterou o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, estabelecendo um prazo decadencial para revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários. Contudo, referida modificação somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 865.738/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 307) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ART 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 240.493/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 314)"

No mérito, não merece reparo a r. sentença, pois a norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)
(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) e PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)".

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que

der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado, incidindo sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014504-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDINEIA CARDOSO DE ANDRADE

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI

No. ORIG. : 07.00.00187-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora de concessão do benefício do salário-maternidade.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material no período de carência.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) Certidão de Nascimento da autora em que consta a qualificação de lavrador de seu genitor (fl. 16);
- b) Certidão de Nascimento do filho, em que consta a qualificação de lavrador do pai (fl. 19);

Observo que a certidão de nascimento do filho indicando a qualificação de lavrador do companheiro da autora caracteriza início de prova material segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que segue:

REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 951518 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 29.09.2008)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 54/55).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, acompanhando a jurisprudência dominante do STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014939-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARQUES DE MORAES

ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO

No. ORIG. : 09.00.00038-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, nos termos dos artigos 71 e 72 da Lei nº 8.213/91, correspondente à remuneração integral recebida pela requerente na época do parto, com incidência da correção monetária e de juros de mora legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário, em face do valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver comprovado a qualidade de segurada. Aduz não ser suficiente a apresentação da CTPS, sendo insuficiente à prova testemunhal para comprovação do período alegado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 27.10.2008 (fls. 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS, onde consta registro como trabalhador agropecuário em geral, no período de 01.07.2007 a 23.03.2009 (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção* desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixa claro que a parte autora exerceu atividade rural no período exigido (fls. 43).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4256/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041018-26.1998.4.03.9999/SP

98.03.041018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ODHILA DE FREITAS DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00017-5 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Odhila de Freitas Dias ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência do reconhecimento da especialidade do labor executado perante a Santa Casa de Misericórdia de Pirassununga/SP, entre 1º/9/1971 e 20/7/1976, convertendo-se em comum tal interregno.

Processado o feito, após o indeferimento da ouvida da testemunha indicada pela postulante, sob a motivação de intempestividade na apresentação do sobredito rol, sobreveio sentença de improcedência do pedido, inexistindo condenação em encargos da sucumbência, em razão da gratuidade judiciária que lhe foi concedida.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando, em resumo, configuração de cerceamento de defesa, ante a inoportunidade de colheita de prova oral, e ainda, que a própria profissão por ela desempenhada autoriza a reclamada declaração da insalubridade, afirmando que o enquadramento pretendido - Código 2.5.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 - independe do local de exercício do mister, sendo desnecessária a efetivação de laudo pericial a respeito.

Existentes contra-razões, nas quais o requerido alvitrou a manutenção da sentença apelada, impondo à autora o pagamento da indenização de que cuida o art. 18 do CPC.

Decido.

Antes do mais, não conheço do pedido inserto em contra-razões, visto não se constituir em leito a tanto adequado.

Aprecie-se, agora, a questão em torno da apontada extemporaneidade do oferecimento do rol de testemunhas, que redundou no empeco à produção de prova oral.

O art. 407 do CPC dispõe que, no prazo assinalado pelo juiz, impende à parte depositar em cartório o rol das testemunhas cujas ouvidas pretende ver efetivadas, estatuinto-se que, sendo omissa o juiz no estabelecimento do mencionado lapso, este equivalerá a 10 (dez) dias. Tal interregno é contado, regressivamente, da data agendada à audiência, com exclusão do dia de sua realização, nos termos do estatuído no art. 184 do CPC.

Na hipótese dos autos, o magistrado deferiu a pleiteada colheita de prova oral, e designou a realização de audiência para 15/9/1997, sem, contudo, fixar prazo ao depósito em cartório do respectivo rol, o que leva à compreensão de que a providência em questão haveria de suceder nos dez dias anteriores à efetivação daquele ato processual. Em 08/9/1997, a postulante peticionou, propugnando pela oitiva de testemunha, ressaltando que o respectivo comparecimento dar-se-ia independentemente de intimação.

Todavia, na literalidade da lei, a indicação das testemunhas - com explicitação da devida qualificação - deve ser procedida mediante rol a ser entregue, diretamente, em cartório, e não através de petição ao protocolo-geral. A ser de outra sorte, não restará, plenamente, atingido o desiderato legal, consistente em cientificar a parte adversa, com a devida antecedência, acerca do depoimento que se busca, inclusive a fim de oportunizar eventuais impugnações.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ, retratado na ementa que ora reproduzo:

"TESTEMUNHAS - ROL - DEPOSITO EM CARTORIO EM PRINCIPIO, PARA QUE SE TENHA COMO EFETUADO TEMPESTIVAMENTE O DEPOSITO DO ROL DE TESTEMUNHAS, NECESSARIO QUE SE ENCONTRE EM CARTORIO, COM A ANTECEDENCIA PREVISTA EM LEI, NÃO BASTANDO SEJA A PETIÇÃO RECEBIDA NO PROTOCOLO GERAL. A SER DE MODO DIVERSO, NÃO SE ATENDERÁ A FINALIDADE DA LEI QUE É A DE ENSEJAR, A PARTE CONTRARIA, TOMAR CIENCIA DO NOME E QUALIFICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS, EM VISTA DE POSSIVEIS IMPUGNAÇÕES. NÃO SE RECONHECE A NULIDADE, ENTRETANTO, SE RESULTA DOS AUTOS NÃO HAVER DECORRIDO, EM CONCRETO, QUALQUER PREJUÍZO".

(RESP nº 6828, Terceira Turma, Relator Min. Eduardo Ribeiro, j. 24/9/1991, DJ 28/10/1991, p. 15252).

Tais as circunstâncias, rejeito o argumento de ocorrência de cerceamento de defesa e passo à questão de fundo, propriamente, dita, tecendo histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata o artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei nº 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, v. u., DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, "in verbis":

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, segundo previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Torne-se à espécie, em que a pleiteante requer a declaração da insalubridade do lapso laboral em que atuou como lavadeira e passadeira de roupas em ambiente hospitalar, com alegada exposição a agentes infecciosos.

Compulsando os autos, verifica-se a existência de formulário SB-40, donde se constata que a autora exerceu entre 1º/9/1971 e 20/7/1976 a atividade de lavadeira, junto ao setor de lavanderia da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pirassununga, despertando atenção os seguintes excertos das descrições de suas tarefas (f. 83):

"Executou serviços COMO Lavadeira. A atividade do cargo restringe-se a executar tarefas de lavar, secar e passar roupas contaminadas.

Esteve exposta ao calor da passadeira de roupa durante toda a jornada de trabalho, e aos produtos químicos (sabão, alvejantes, clareadores etc) para a lavagem de roupas.

A funcionária sempre esteve exposta a esses agentes de modo Habitual e Permanente, durante toda a jornada de trabalho".

Vigente ao tempo da prestação de serviços, o Decreto nº 53. 831/1964 considerava insalubres as ocupações de lavadores, passadores, calandristas e tintureiros, executados em lavanderia e tinturaria (código 2.5.1).

Por outra parte, a mesma normatividade elenca como excepcionais atividades em que há a permanente exposição a contacto com materiais infecto-contagiantes (item 1.3.2). Note-se que embora tal regra compreenda, na essência, atividades próprias dos profissionais da área de Ciências Biológicas, vem-se corporificando o entendimento de que a especialidade também envolve o ofício de lavador em hospital, com sujeição a material contaminado.

Quanto aos pontos abordados nesta decisão, transcrevo as seguintes ementas de julgados:

"ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRAPETITA. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS LOTADO EM LAVANDERIA DE HOSPITAL. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO CELETISTA EM CONDIÇÕES INSALUBRES, PERIGOSAS E PENOSAS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. PRESUNÇÃO LEGAL. DIREITO ADQUIRIDO. PERÍODO ANTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME DA LEI Nº 8.112/90.

1. O pedido formulado pelo autor foi o de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerando-se para a sua contagem, de forma especial, o período laborado sob exposição a agentes nocivos à sua saúde ainda quando vinculado ao regime celetista.

(...)

4. A natureza especial do exercício de atividades em lavanderia de hospital, durante o período postulado, é decorrência de presunção legal por força de sua inclusão nos Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

5. Comprovado o desempenho de atividade em condições adversas à saúde do demandante, em período anterior à conversão do regime celetista para estatutário, faz ele jus ao cômputo do respectivo tempo de serviço com a incidência do fator de correção de 1.4 e a devida averbação em seus assentamentos funcionais para fins de aposentadoria.

6. Apelações e remessa obrigatória improvidas". (TRF-5ª Região, APELREEX nº 4068, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, j. 19/11/2009, DJE 1º/12/2009, p. 87).

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO ANUAL. D. 89.312/84, ART. 34. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE EXERCIDA EM AMBIENTE HOSPITALAR.

I - O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, opta pelo prosseguimento na atividade faz jus ao abono de permanência em serviço, mensal, correspondendo 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 35 (trinta e cinco) ou mais anos de serviço (D. 89.312/84, art. 34)

II - A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (L. 8.213/91, art. 57).

III - É especial o período trabalhado em atividade classificada como insalubre no D. 53.831/64, como é o caso da função exercida em ambiente hospitalar, com exposição permanente a materiais infecto-contagiantes ou contato com doentes.

IV - Apelação parcialmente provida". (TRF-3ª Região, AC nº 318083, Décima Turma, Relator Des. Federal Castro Guerra, j. 11/4/2006, DJU 10/5/2006, p. 429).

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO.

- Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavadeira junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposta a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20. (...) (TRF-4ª Região, AC nº 200171020011619, Quinta Turma, Relator Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJ 11/02/2004, p. 433).

No mesmo diapasão há respeitáveis decisões singulares proferidas no âmbito deste E. Tribunal, das quais extraio as seguintes passagens:

"(...)

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, a impossibilidade de reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 16/07/1973 a 20/10/1987, trabalhado no Hospital São Lucas S/A, uma vez que não comprovou a parte autora o período de atividade especial no período reclamado na inicial.

(...)

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 16/07/1973 a 20/10/1987. É o que comprova o formulário DSS-8030 (SB-40) e laudo técnico pericial elaborado por engenheiros de segurança do trabalho (fls. 47 e 48/49), concluindo que a parte autora desenvolveu suas atividades durante o período acima, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes agressivos biológicos (doentes ou materiais infecto-contagiantes), na função de serviçal de limpeza junto ao Hospital São Lucas S/A. Referida atividade é considerada de natureza especial, encontrando-se classificação no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ainda, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

'Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95.' (TRF 5ª R.; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal PETRUCIO FERREIRA, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433);

'Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20.' (TRF 5ª R., AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum do tempo acima reclamado, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Sem que isso altere o percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cabe aqui ressaltar que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora perfaz um somatório de 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias, isto porque o período convertido para especial aponta um acréscimo de 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias, haja vista o correto fator de conversão (1,2), e não como explicitado na r. sentença (1,4).

Por fim, considerando-se que o benefício foi concedido na via administrativa em 17/10/2000 e a ação foi proposta em 28/06/2002, não há falar em prescrição das parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No tocante à verba honorária, esta fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado esse que recebeu esta ementa:

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO para limitar a incidência da verba honorária, na forma da fundamentação acima adotada". (ApelReex nº 926337, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 04/12/2009, DJ 20/01/2010).

"Trata-se de ação interposta por JOANA DO NASCIMENTO CÂNDIDO em que pleiteia seja reconhecido como especial o trabalho exercido no Hospital São Francisco, no período de 01.07.1971 a 12.04.1973, na função de servente, devendo ser multiplicado pelo fator 1.4 (40%), e que seja expedida certidão pelo INSS.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a proceder ao cômputo como tempo especial do período trabalhado no Hospital São Francisco, entre 01.07.1971 e 12.04.1973, que deverá ser convertido mediante o emprego do coeficiente de 1,20, expedindo-se a competente certidão. Foi reconhecida a isenção de custas e a sucumbência recíproca. Determinada a remessa oficial.

Irresignado, apelou o INSS e pleiteou a reforma da sentença para que seja afastado o reconhecimento do período, posto que não comprovado por prova consistente. Ressalta que o laudo pericial foi realizado por informações prestadas pela própria autora e, portanto, não é hábil a comprovar o trabalho exercido em condições especiais, e que para que a conversão fosse admitida seria necessário demonstrar que nos salários-de-contribuição vertidos à autarquia estava incluído o adicional de insalubridade eventualmente recebido pela autora.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Foi determinada a expedição de ofício ao representante legal do Hospital São Francisco Sociedade Limitada, requisitando informações acerca do tempo de serviço realizado junto àquela instituição, com o esclarecimento do setor em que trabalhava e as funções por ela desempenhadas.

Às fls. 158 o Hospital São Francisco Sociedade Empresária Ltda., informou que Joana Oliveira do Nascimento foi funcionária no período de 01.07.1971 a 12.04.1973, no cargo de Servente, trabalhando no setor de limpeza, desempenhando a função de faxineira.

(...)

Decido.

(...)

Fixadas as premissas, passo ao exame do período pleiteados pela autora, de 01.07.1971 a 12.04.1973, laborado no Hospital São Francisco Sociedade Ltda., na função de servente.

(...)

Apesar das incongruências do corpo probatório dos autos, consistentes na natureza e local de trabalho da autora, considerando que o hospital informou que a autora exercia atividade como faxineira, no setor de limpeza (fls. 158), o que contraria o laudo pericial que constatou que a atividade da autora era exercida na qualidade de servente/lavanderia, e no uso de equipamentos de proteção, considerando que a testemunha inquirida pelo juízo afirmou que nenhum EPI era utilizado, ao passo que no laudo pericial revelou-se o uso dos mesmos, tenho que não é inviável o reconhecimento das condições especiais.

As aparentes contradições da prova não impedem o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho desenvolvido pela autora, pois tanto a atividade de servente em lavanderia, quanto a de faxineira, quando exercidas em ambiente hospitalar, eram enquadradas como atividades especiais pela exposição à agentes nocivos biológicos, conforme anexo IV do Decreto 53.831/64, vigente à época dos fatos.

Assim, apesar das divergências entre as provas, tenho como viável o reconhecimento das condições especiais.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do INSS, e mantenho a r. sentença tal como proferida". (ApelReex nº 1025414, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, j. 06/4/2009, DJ 29/4/2009).

Assim, à vista do enquadramento da situação da demandante aos termos do Decreto nº 53.831/1964, vislumbra-se a especialidade dos serviços que prestou entre 1º/9/71 e 20/7/76, impendendo à autarquia securitária convolar em comuns tais interstícios e agregá-los aos demais tempos, revendo o ato concessório da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora em termos a ela favoráveis.

Quanto ao requerimento em torno da aplicação da penalidade instituída no art. 133 da Lei nº 8.213/91, não logrou, a demandante, revelar quais infrações a seu crer foram praticadas, a ponto de justificar sua incidência, além de não se destinar à recomposição de eventuais prejuízos, circunstâncias que fazem certa sua impertinência. Ademais, vem-se reputando que a aplicação da multa versada no referido dispositivo somente tem vez quando constatada infração correlata às atividades fiscais da autarquia, o que não é o caso dos autos. A jurisprudência assim enfeixa a questão, como se constata do seguinte julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - MULTA DO ARTIGO 133 DA LEI N 8213/91.

I- INDEVIDO O ARBITRAMENTO DE PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 133 DA LEI N 8.213/91 AO INSS, EIS QUE TAL SE DIRIGE ÀS ATIVIDADES FISCAIS DA AUTARQUIA.

II- RECOMPOSIÇÃO PATRIMONIAL OCORRIDA COM A INCIDENCIA DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

III- APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

(AC proc. reg. nº 95030078733, Primeira Turma, Relator Des. Federal Roberto Haddad, j. 19/5/1998, DJ 30/6/1998, p. 308).

Acerca dos consectários, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, fluem à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10.01.2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN. Adite-se que a fluência respectiva dá-se de forma decrescente a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta C. Turma Julgadora.

Arcará o INSS com verba honorária de sucumbência, a incidir no montante de 15% do valor das prestações vencidas devidas até a data desta decisão (verbete nº 111 da Súmula do STJ).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Quanto à postulação em torno da aplicação no primeiro reajuste do benefício do índice integral de reajuste (tópico 10 E da inicial), vale dizer que o raciocínio embasador do verbete nº 260 da Súmula do TFR não se aplica aos benefícios

concedidos após a Constituição, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade acabou previsto na Lei nº 7.787, de 30.6.1989.

Ante o exposto, tratando-se de matérias pacificadas na jurisprudência, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente, em parte, o pedido formulado, nos moldes acima alinhados.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062559-47.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.062559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANNA GOLOMETZ RIBEIRO

ADVOGADO : URSULA LUCIA TAVARES TAMAYOSE

SUCEDIDO : RUI RIBEIRO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00127-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, uma vez que não restou solucionada a questão a respeito da inclusão de juros de mora e correção monetária, pelo IGP-DI, no pagamento da requisição de pequeno valor. Assevera, ainda, que dever ser efetuada a revisão do benefício, posteriormente convertido em pensão por morte.

Sem contra-razões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste à exequente, no que tange à revisão do valor do benefício, uma vez que, conforme determinado no v. acórdão de fl. 60 dos embargos à execução de n. 2004.03.99.038325-0, em apenso, a execução deveria prosseguir pelo valor apontado no cálculo elaborado pelo INSS, naqueles autos, com termo final na competência de maio de 2002.

Ocorre que o comprovante de pagamento anexado à fl. 185, revela que o valor pago ao autor na competência de setembro de 2008 (R\$ 665,44), não corresponde à evolução da renda mensal revisada utilizada no mencionado cálculo do INSS, acolhido pelo v. acórdão proferido nos embargos à execução.

Portanto, faz jus a apelante às diferenças devidas entre o termo final da conta de liquidação (maio/2002), até a data do óbito do autor, ocorrido em 19.09.2008, conforme noticiado pela Autarquia à fl. 192.

Quanto à revisão do valor da pensão por morte, pelo valor da aposentaria devida ao segurado falecido, deverá a apelante pleiteá-la na via administrativa, ou em ação própria.

De outro lado, razão não assiste à apelante quanto ao equívoco na procedimento de atualização do valor pago por meio de requisição de pequeno valor, haja que vista que em relação aos índices de correção monetária já restou pacificado

entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outra banda, em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consignem aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da exequente**, para determinar o prosseguimento da execução em relação às parcelas vencidas entre o termo final do cálculo de liquidação e a data do óbito do segurado instituidor da pensão por morte.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003163-93.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.003163-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR PERDICHIA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Previdenciário. Processual Civil. Revisão de aposentadoria por idade urbana. Tempo de serviço. Prova. Carteira de trabalho (CTPS) e declaração do empregador. Presunção. Procedência.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por idade urbana formulado por Waldemar Perdichia, mediante o cômputo dos períodos laborais de 6/11/1969 a 18/09/1975 e de 19/09/1975 a 21/08/1979, como empregado da Viação Cometa S/A.

Em suma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que o autor não demonstrou o serviço nos referidos intervalos, porque os documentos juntados aos autos não seriam sequer início de prova material contemporânea aos fatos.

Feito este breve relatório, decido.

De início, anoto a viabilidade de solução monocrática do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial (verbete 253 da Súmula C. STJ), tendo em vista que a matéria discutida nestes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência.

À concessão de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei nº 8.213/91).

A renda mensal consiste em "70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício" (art. 50 da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese vertente, o autor obteve o benefício administrativamente, mas pediu a revisão da renda mensal, com o cômputo dos períodos laborais de 6/11/1969 a 18/09/1975 e de 19/09/1975 a 21/08/1979, como empregado da Viação Cometa S/A.

Como prova deste labor, anexou à inicial declaração de sua empregadora, embasada em registros disponíveis à consulta do INSS (f. 17); extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - (f. 18); e, posteriormente, juntou cópia de sua carteira de trabalho - CTPS - (fs. 48/49).

A declaração e a CTPS registram ambos os intervalos que o autor buscou acrescentar ao cálculo de seu benefício. Desse modo, os vínculos empregatícios foram demonstrados tanto por documento contemporâneo (carteira de trabalho), quanto por declaração do empregador, **extraída de registro acessível pelo INSS**. Tais meios de prova eram previstos no regulamento da Previdência Social vigente quando a aposentadoria foi concedida (Decreto nº 611/92, *caput* do art. 60 e seu § 3º).

Ademais, o CNIS, **banco de dados do próprio réu**, registra o lapso laboral mais recente. Portanto, o extrato prova este interstício, segundo a atual redação do regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99, art. 19). Vale consignar, outrossim, que a documentação apresentada é admitida como prova pela jurisprudência:

"4. *In casu*, restou demonstrado pela prova documental (CTPS) que a parte autora trabalhou na qualidade de empregado por período superior a 12 meses, restando satisfeita a carência exigida pela Lei 8.213/91. Não há que se falar em necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários, vez que tal incumbência é do empregador, sendo o INSS o órgão responsável pela fiscalização. **5. As atividades devidamente registradas em carteira de trabalho, gozam de presunção "juris tantum", e prevalecem caso não sejam apresentadas provas em contrário, nestes termos preconiza o art. 19 do Decreto n.º 3.048/99.**" (TRF3, Nona Turma, AC 200503990137190, Rel. Juíza Fed. Convocada Valdirene Falcão, DJU 28/09/2006, p. 455 - Original sem o destaque)

"3 - Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99." (TRF3, Nona Turma, AC 200503990074506, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 14/09/2006, p. 186)

"II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante. (TRF3, Décima Turma, AC 200161220012434, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 14/09/2005, p. 404)

"II- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material. Ademais, a declaração em comento foi produzida estando a referida empresa em atividade. Tal declaração, por estar baseada nos assentamentos da empresa constitui verdadeira certidão que supre a exigência de um mínimo de prova material, a corroborar a prova oral colhida. III- Agravo interno desprovido." (STJ, Quinta turma, AGRESP 200300860615, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 22/03/2004, p. 352)

"I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Ademais, que, no caso dos autos, além da apresentação de declaração de ex-empregador e ficha de registro de empregado, os contratos de trabalho foram confirmados pela própria autarquia através de diligência à empresa." (TRF3, Décima Turma, REOAC 200161020077380, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 23/11/2005, p. 715)

Saliente-se, por oportuno, que a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser imputada ao postulante, segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (v., nesse sentido: REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, v.u., DJU 17/11/2003, p. 378).

O termo inicial da revisão é a data do requerimento do benefício, pois, conforme a fundamentação da sentença, nesse momento o réu já tinha condições de calcular corretamente a renda mensal do autor:

"XXII - O termo inicial do benefício foi fixado corretamente na data do pleito deduzido perante a autarquia - 12 de maio de 1997 -, eis que o procedimento administrativo então instaurado foi informado, como visto na ocasião oportuna, de todos os elementos necessários à demonstração do acerto da pretensão do apelado, tendo a negativa de concessão do benefício derivado de erro cometido pelo Instituto. " (TRF3, Nona Turma, AC 200303990306305, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 20/07/2006, p. 586)

Destarte, imperativa a procedência do pedido e a manutenção da sentença *a quo*, que determinou ao réu a revisão do cálculo da renda mensal da aposentadoria por idade do autor, contado da data do requerimento administrativo, com o cômputo dos períodos de 6/11/1969 a 18/09/1975 e de 19/09/1975 a 21/08/1979, como empregado da Viação Cometa S/A.

Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e, forte no permissivo contido no § 1º-A do mesmo dispositivo, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para determinar o modo do cálculo da correção monetária e dos juros moratórios, na forma acima especificada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029081-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA MARIA RIGO DE MORAES
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
SUCEDIDO : EURIDES DE MORAES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00104-8 2 V_r RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu o pedido de pagamento de saldo remanescente relativo a diferenças de juros de mora.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contra-razões de apelação à fl. 233 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 13.07.2006 (fl. 127/128), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado em 16.01.2008 (fl. 184) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 93/96, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequiênda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 93/96, com trânsito em julgado em 07.10.2005.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-44.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDSON CASTELLINI

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pela parte exequente, à fl. 149/155, no qual alega que a execução não pode ser extinta, em razão de restarem diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora até a data da inscrição do precatório no

orçamento, bem como pela aplicação dos índices previdenciários na correção monetária, no mesmo período mencionado.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 178.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

As razões expendidas no agravo retido interposto pela parte exequente dizem respeito ao próprio mérito da apelação e com ele serão analisadas.

Do mérito.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 23.11.2007 (fl. 129), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 26.01.2009 (fl. 136) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 92/96, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte exequente, e dou parcial provimento à sua apelação**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 92/96, com trânsito em julgado em 04.05.2006. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033848-90.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : RAUL MARCHIOLLI

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00197-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, ensejando apelo do autor, com vistas à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 54).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pleiteou o autor a concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, alegando que não foi computado, pela autarquia, como especial, o tempo de serviço laborado na empresa Reichert Curtume Ltda., nem tampouco o tempo de serviço rural laborado no período de 05/01/1996 a 31/12/2000, em que recolheu contribuições na condição de contribuinte facultativo, e no período de 1950 a 1968, trabalhados, sem registros em carteira, no meio rural.

O Juízo *a quo*, por sua vez, entendeu que não haviam provas do trabalho realizado em condições especiais na empresa Reichert Curtume Ltda., e reconheceu o tempo de labor rural de 05/01/96 a 31/01/2000, tendo, no entanto, indeferido o pleito inicial, sob o fundamento de ausência de tempo necessário à aposentação. No atinente ao pedido de aposentadoria por idade, o mesmo restou negado tendo em vista que o autor não possuía, à época do ajuizamento da ação, a idade mínima de 65 anos.

Pois bem. Convém, a princípio, verificar a alegada especialidade da atividade exercida na empresa Reichert Curtume Ltda.

Os Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, regulamentando a Lei nº 3.807/60, elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Por sua vez, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de notar-se que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser

editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Na presente hipótese, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, na empresa Reichert Curtume Ltda., nos períodos de 01/12/83 a 22/10/85, 13/8/87 a 23/7/88, 01/8/88 a 28/7/89, 07/8/89 a 08/02/90 e de 06/6/95 a 04/01/96.

Visando à comprovação do quanto alegado, carrou-se aos autos cópia da CTPS (fs.10/13), onde consta que o autor exerceu atividade de operário, nos períodos supra referidos na empresa Reichert Curtume Ltda., cuja especialidade era curtume.

Por sua vez, o item 2.5.7, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, considera como especial a atividade de preparação de couros - caleadores de couro; curtidores de couros; e trabalhadores em tanagem de couros.

Ocorre, porém, que o autor, registrado como "operário", não logrou comprovar a atividade que exercia na referida empresa nos períodos de 01/12/83 a 22/10/85, de 01/8/88 a 28/7/89, de 07/8/89 a 08/02/90 e de 06/6/95 a 04/01/96, não sendo possível, dessa feita, reconhecer tais períodos como especiais.

No tocante ao período de 13/8/87 a 23/7/88, o autor exerceu a atividade de caleiro, conforme consta na CTPS. Assim, na hipótese versante, considerando as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria, bem assim as provas coligidas aos autos, forçoso reconhecer-se a especialidade do serviço do autor laborado na empresa Reichert Curtume Ltda., no período de 13/8/87 a 23/7/88.

Quanto à atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante apresentou guias de recolhimentos de contribuições, como contribuinte individual, no período de 05/1999 a 02/2000, além de início de prova material do trabalho campesino, consubstanciada em certidão de casamento (f. 49), realizado em 19/09/59, na qual aparece qualificado como lavrador.

Saliente-se, porém, que as testemunhas ouvidas comprovaram o labor rural do autor somente a partir do ano de 1996 (vide fs. 90/91). Dessarte, tenho por demonstrado o exercício de atividade rural no período de 05/01/1996 a 30/04/1999, impondo-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente.

Outrossim, também deverá ser considerado o período de 05/1999 a 02/2000, no qual o autor recolheu contribuições como segurado facultativo, conforme comprovado pelas guias de recolhimentos de fs. 50/53.

Em suma, reconhece-se, ao autor, os períodos de 13/8/87 a 23/7/88 como laborado em condições especiais; de 05/01/96 a 30/04/99, como laborado no meio rural; e de 01/05/1999 a 29/02/2000, no qual recolheu como segurado facultativo.

Contudo, somando-se os referidos tempos de serviço com aqueles já reconhecidos, administrativamente (f. 35), perfazem-se pouco mais de 20 anos de serviço, conforme planilha anexa à presente decisão, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange ao pedido de aposentadoria por idade, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao argumento de que o autor não possuía, à época do ajuizamento da ação, a idade mínima de 65 anos.

Com efeito, conforme documento de f. 29, o autor nasceu em 24/8/38, tendo, por ocasião do ajuizamento da ação, em 30/09/2002, a idade de 64 anos.

Entretanto, a despeito do autor não possuir a idade mínima na data da propositura da ação, verifica-se que, por ocasião da prolação da sentença, em 10/10/2003, o postulante já tinha implementado a idade de 65 anos, circunstância que, com espeque no art. 462 do CPC, configura fato superveniente, que deveria ser sopesado no julgamento do feito.

Por oportuno, saliente-se que a idade mínima de 60 anos, para homem, e 55 anos, para mulher, prevista no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica ao trabalhador que comprovou o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, o que não é o caso dos autos.

Assim, presente o requisito etário, resta perquirir se o autor satisfaz a carência necessária à aposentação por idade.

Segundo o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, para concessão de aposentadoria por idade, por tempo de serviço ou especial se fazem necessárias 180 (cento e oitenta) contribuições mensais ou, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24/07/91, deverá ser observada a tabela do art. 142 da referida Lei de Benefícios.

Conforme documentos de fs. 36/37, o autor teve seu requerimento administrativo indeferido por falta de carência, considerando que não houve o recolhimento das contribuições necessárias (1/3 de 180 contribuições), para que pudessem ser consideradas aquelas efetivadas antes da perda da qualidade de segurado, que, segundo a autarquia, perfazem um total de 184 contribuições.

Acerca da matéria, a jurisprudência do C. STJ firmou o entendimento de que a implementação dos requisitos necessários à aposentação por idade, quais sejam: a) carência; e b) idade mínima de 65 anos, para o homem e de 60 anos, se mulher, não precisa ser simultânea, de modo que, a perda da qualidade de segurado, quando já atingida a carência, mostra-se irrelevante. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. CARÁTER PROTETÓRIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

(...).

2. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

3. A Autora, que laborou em atividade urbana, comprovou o período de carência legalmente exigido ao completar 60 (sessenta) anos de idade em 06 de agosto de 1993, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

4. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 543659/SP, Rel. Ministra Laurita VAz, Quinta Turma, j. em 25/05/2004, DJ 02/08/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 286221/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 16/12/2003, DJ 09/02/2004)

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

Este Eg. Tribunal tem compreendido que a caracterização da perda da qualidade pressupõe voluntariedade.

Preenchidos pelo recorrente os requisitos exigidos para a concessão, tem direito à percepção do benefício previdenciário, independentemente da perda da qualidade quando do requerimento.

Agravo desprovido.

(AgRg no REsp nº 505008/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 18/11/2003, DJ 09/12/2003)

Ademais, pacificando a questão, sobreveio a Lei nº 10.666/2003, vigente a partir de 09/05/2003, que previu que:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim sendo, tendo o demandante implementado todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, de rigor a concessão da benesse pleiteada, nos termos do art. 48 e ss. da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo interposto, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 24/8/2003, data em que foram implementados todos os requisitos necessários à aposentação, reformando a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da data inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata concessão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002869-50.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOEL TIMOTEO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00028695020044036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado extinto o pedido de reconhecimento como especial do período de 10.11.1980 a 31.05.1996, em razão do reconhecimento administrativo e, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido do autor, declarando-se como tempo de serviço comum, trabalhado na empresa Tecsel Ltda, no período de 24.01.1980 a 07.03.1980, reconhecendo-se a atividade especial no período de 01.06.1996 a 05.03.1997, na empresa Volkswagen do Brasil, condenando-se o réu a averbar os períodos, no prazo de 60 (sessenta) dias, independentemente do trânsito em julgado da sentença. As partes não foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecida a atividade especial dos períodos de 02.02.1976 a 22.09.1979 e de 01.07.1980 a 26.09.1980, para que sejam homologados os períodos comuns e o especial (10.11.1980 a 31.05.1996, 14.05.1975 a 07.08.1975 e de 06.03.1997 a 08.11.1999), bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Por fim, requer a concessão de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

Do mérito

No mérito, busca o autor, nascido em 05.06.1960, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 02.02.1976 a 22.09.1979, na empresa Proema Produtos Eletrometalúrgicos S.A, nas funções de aprendiz de torneiro mecânico e meio oficial torneiro mecânico, de 01.07.1980 a 26.09.1980, na empresa Scania Latin América Ltda, torneiro especial, 10.11.1980 a 01.08.1989 e 02.08.1989 a 05.03.1997, na empresa Volkswagen do Brasil Ltda, nas funções de operador de máquinas, preparador de máquinas e afiador de ferramentas, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.10.1999, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.02.1976 a 22.09.1979, em razão da exposição a ruídos de 86 dB, laborado na empresa Proema Produtos Eletrometalúrgicos S.A (SB-40 e laudo técnico fl.15/20), de 01.07.1980 a 26.09.1980, por exposição a ruídos de 91dB, empresa Scania Latin América Ltda (SB e laudo técnico fl. 21/22), de 10.11.1980 a 01.08.1989 e de 02.08.1989 a 05.03.1997, por exposição a ruídos que variavam de 82dB a 91dB, empresa Volkswagen do Brasil Ltda (SB e laudo técnico fl.25/27), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos e 05 meses até 15.12.1998 e 31 anos, 03 meses e 13 dias até 28.10.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 05.06.1960, contava apenas com 39 anos de idade em 28.10.1999, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.10.1999; fls.52/53), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (25.05.2004) e a data do requerimento administrativo (28.10.1999).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do reexame necessário, nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 02.02.1976 a 22.09.1979, na empresa Proema Produtos Eletrometalúrgicos S.A, de 01.07.1980 a 26.09.1980, na empresa Scania Latin América Ltda, 10.11.1980 a

01.08.1989 e 02.08.1989 a 05.03.1997, na empresa Volkswagen do Brasil Ltda, totalizando o autor o tempo de serviço de 30 anos e 05 meses até 15.12.1998. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.10.1999, data do requerimento administrativo, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, sem incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que não decorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a data do requerimento do benefício. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOEL TIMOTEO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 28.10.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002941-37.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA APARECIDA BORTONE SILVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, ajuizada em 27.05.04, em que se busca a condenação da autarquia ao pagamento dos valores em atraso constante do discriminativo de fls. 10, cujo valor líquido, em 27.05.02, era de R\$272.172,57.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido para o efeito de determinar à autarquia previdenciária que efetue o pagamento dos valores referentes ao período de 08/1996 a 04/2002, deduzidos os valores já devidamente pagos, corrigidos monetariamente no período compreendido entre a data em que deveria ter ocorrido o primeiro pagamento e o mês em que foram depositadas as prestações atrasadas, acrescidos e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

É o relatório. Decido.

O que se vê dos autos é que, pelo demonstrativo por ela própria expedido (fls 10), a autarquia previdenciária reconhece a existência de créditos em atraso na data de 27.05.02. Entretanto, quando do ajuizamento da ação, em 27.05.04, ou seja, decorridos 02 (dois) anos, a autarquia não havia ainda efetuado o pagamento dos valores por ela reconhecidos como devidos.

Ainda que se entenda como necessário o procedimento de auditoria para a liberação do valor em atraso, não se pode aceitar sequer como razoável o prazo de 04 (quatro) anos para a conclusão de tal procedimento, pois esse o prazo decorrido na data em que interposta a apelação.

Não se pode ter como razoável tal demora na conclusão do procedimento de auditagem, quando o prazo legalmente estabelecido é de 30 (trinta) dias, conforme dispõe o Art. 59, da Lei nº 9.784/99. Mais ainda quando a autora está prestes a completar 68 (sessenta e oito) anos de idade.

Portanto, quanto à questão de fundo, manifestamente improcedentes a remessa oficial e a apelação da autarquia.

Contudo, no que se refere aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tão-só, para reformar a r. sentença no tocante aos juros de mora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se conclua, no prazo de 30 (trinta) dias o procedimento de auditoria e a consequente liberação dos valores incontroversos, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021318-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL GARCIA FILHO e outro

: IVONE TABARRO GARCIA

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 04.00.00057-7 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pais em relação a filho falecido. Qualidade de segurado e dependência econômica. Demonstração. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC.

Aforada ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão, formulada por mãe de falecido segurado, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu à implantação do benefício vindicado, a partir do requerimento administrativo, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, juros de mora e verba honorária fixada em 10% dos valores devidos até a sentença, consoante o preconizado na da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado, ao argumentando da ausência de comprovação da dependência econômica da mãe, bem como a inexistência de prova documental da qualidade de trabalhador rural, do falecido, e, por fim, pleiteia, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício a contar da data da citação.

Decorrido o prazo para as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Marcelo Garcia, filho dos autores, ocorreu em 04/12/2001 (f. 11), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

Dessa forma, a dependência econômica dos vindicantes, em relação ao filho, demanda comprovação.

Os autores, na exordial, alegam que são agricultores e que o filho encontrava-se com o contrato de trabalho em vigor, com a Empresa Laminados Passo Novo Ltda., e que o óbito do segurado foi em decorrência de acidente de trabalho. Acrescentam que, devido ao trabalho de rural dos demandantes, sempre necessitaram da manutenção que o falecido dispensava aos pais, para a sobrevivência e suportarem as próprias necessidades.

Na espécie, observa-se da certidão de óbito, que o finado era solteiro e não deixou filhos. Dos documentos apresentados, pode-se verificar que o óbito ocorreu na cidade de Sengés, Estado do Paraná, e o pedido formulado pela mãe (fs. 10), também aconteceu no Estado do Paraná, município de Sengés, indeferido por falta da qualidade de dependente.

Dos depoimentos das testemunhas (fs. 36/37), pode-se constatar que o falecido ajudava na manutenção da família, e que o pai é bóia-fria e a mãe é dona de casa. Informaram que o *de cujus* vivia com os pais, e uma das testemunhas, esclareceu que a falta do finado, trouxe dificuldades para a família.

Ressalte-se que a jurisprudência tem entendido que, à constatação da dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

A condição de segurado do falecido restou demonstrada pela filiação à Previdência Social, conforme registro em CTPS, de contrato de trabalho nos períodos de 01/09/1997 a 28/04/2000 e de 02/05/2001 a 05/12/2001 (fs. 14).

Ocorrido o óbito em 04/12/2001, nessa data o falecido mantinha a sua qualidade de segurado.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, devido desde a data do requerimento administrativo, formulado em 12/06/2002, conforme decisão do Juiz singular.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: TRF-3ªRegião: AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/04/2004, v.u., DJ 18/06/2004; AC nº 1149455, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/08/2008, v.u., DJF3 03/09/2008; AC nº 778253, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 25/04/2005, v.u., DJU 02/06/2005, p. 737; AC nº 1209602, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/10/2007, v.u., DJU 08/11/2007, p. 490.

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário postulado, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022042-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA LUIZA PEREIRA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 03.00.00102-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Qualidade de segurado e de dependência econômica.

Demonstração. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC. Mantido o deferimento do benefício.

Aforada ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de pensão por morte, formulado por companheira de falecido segurado, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para condenar o INSS a incluir a autora dentre os dependentes do *de cujus*, quando sua filha - beneficiária, completar 21(vinte e um)

anos, e, por fim, ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Deferida a justiça gratuita a fl. 29.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, onde pleiteou a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa, ou a majoração da mesma.

A autarquia previdenciária também interpôs recurso de apelação, para requerer a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência da comprovação da dependência econômica da autora, bem como, subsidiariamente, pleiteou a exclusão da condenação ao pagamento das custas, despesas processuais, e a redução da verba honorária em um salário mínimo. Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de João Augusto da Cruz, companheiro da requerente, ocorreu em 31/10/1997 (f. 21), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

Aforando a presente demanda, a requerente alegou a convivência marital com o falecido até o seu falecimento, e teve 07 (sete) filhos dessa união.

Acostou à peça inicial cópia do processo judicial perante o MM. Juízo da 1ª Vara de Ituverava, onde foi deferido o benefício de pensão por morte à filha Roberta Cristina da Cruz, cujo término se deu em 03/10/2005. Da certidão de óbito do companheiro, constata-se observação de que da convivência marital com Maria Luiza Pereira, o falecido deixou filhos, o primeiro com 30 anos e a mais nova, Roberta, com 13 anos.

Em depoimento pessoal, a autora declarou ter vivido com o falecido, por 30 (trinta) anos, até a época do óbito do companheiro. Informou que parou de trabalhar por motivos de saúde, e sobrevive da pensão percebida pela filha Roberta. Esclareceu que seu companheiro era aposentado por invalidez.

As duas (02) testemunhas ouvidas, afirmaram, em depoimentos harmônicos e firmes, terem conhecido a requerente durante a vida em comum com o falecido, convivência essa que perdurou por mais de vinte (20) anos, até a data do óbito do segurado. Declararam que a autora fazia serviços esporádicos, e era o falecido quem sustentava o lar (fs. 48/49).

Embora não seja este o caso dos autos, oportuno ressaltar que, a legislação previdenciária não exige início de prova material para verificação da união estável e da dependência econômica, podendo estas ser comprovadas, unicamente, por prova testemunhal. Nesse sentido, o seguinte paradigma do C. STJ: RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372.

Destarte, o conjunto probatório revela que a proponente e o *de cujus* conviveram maritalmente, por mais de cinco anos, restando, portanto, demonstrada sua condição de companheira, caso em que, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei de Benefícios.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

A condição de segurado restou demonstrada pela filiação obrigatória ao RGPS, e o falecido era aposentado por invalidez nº 104.437.274.2 (fs. 24), conforme se verifica da cópia daquela ação, e pela qual foi deferida pensão por morte, à filha Roberta Cristina da Cruz, com NB 21/122.038.901-0, a partir de 01/09/2001.

Desse modo, restaram satisfeitos os requisitos necessários à outorga da benesse em comento.

O termo inicial do benefício foi fixado, pelo magistrado singular, a partir da data do término do benefício a favor da filha Roberta Cristina da Cruz, que se deu em 03/10/2005, consoante pleiteado pela demandante, por ocasião da audiência de instrução e julgamento (termo de fs. 46), quando restringiu seu pedido inicial, e com concordância da parte ré.

Considerando o termo inicial do benefício, o qual fica mantido nesta decisão, as eventuais parcelas vencidas, serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e posicionamento jurisprudencial consolidado da 10ª Turma.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - RESP nº 778.384, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357; RESP nº 611.544, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10/08/2004, v.u., DJ 06/09/2004, p. 301; TRF-3ª Região - AC nº 1283805, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 03/06/2008, v.u., DJF3 11/06/2008; AC nº 773758, Rel. Juiz Galvão Miranda, Décima Turma, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p.253; AC nº 942120, Rel. Juíza Marianina Galante, Nona Turma, j. 21/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 501).

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para afastar a condenação da autarquia ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dou parcial provimento à apelação da autora, para elevar a verba honorária de sucumbência ao valor de R\$ 500,00, e, com fulcro no *caput* do referido artigo, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028175-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028175-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUIZ VAZ PINTO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00107-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Qualidade de segurada. Dependente: marido. Demonstração. Benefício mantido. Termo inicial do benefício. Abono natalino. Consectários. Sentença de procedência mantida. Apelação autárquica a que se nega seguimento. Apelação autoral provida.

Aforada ação por marido de falecida segurada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, prolatada em 15/03/2005, ao fundamento da falta de pedido no âmbito administrativo, ensejando a interposição de recurso autoral. Nesta Corte, a Décima Turma, por acórdão de 25/04/2006 (fs. 73/77), anulou a sentença e determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem, com o regular prosseguimento do feito.

Baixados os autos ao juízo de origem, processado o feito, restou proferida nova sentença, dessa vez de procedência, para condenar o réu à implantação do benefício de pensão por morte, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim ao pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, onde pleiteou a fixação do termo inicial da benesse na data do requerimento administrativo, os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a incidência da correção monetária nos termos do artigo 454 do Provimento 68/2006 e a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, até a data do julgamento da apelação, e a concessão do abono natalino.

A Autarquia previdenciária, também, interpôs recurso de apelação, sob o argumento da ausência dos requisitos necessários à concessão da benesse, bem assim que o benefício é devido a partir da data da citação, posto que

decorridos mais de 05 (cinco) anos da data do falecimento, a observância da prescrição quinquenal, e, por fim, pleiteou a redução da verba honorária.

Ofertadas contra-razões pela parte, e decorrido *in albis* o prazo para o INSS apresentar suas contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Maria Aparecida Vaz Pinto, esposa do autor, ocorreu em 04/08/2004 (f. 20), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica do autor Luiz Vaz Pinto, em relação à falecida é presumida, tendo em vista que restou demonstrada a condição de cônjuge (fls. 09 e 20).

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurada especial da extinta.

O magistrado singular considerou evidenciada a qualidade de segurada, bem como a qualidade de dependente do autor, tendo em vista a documentação apresentada, e devido o benefício a partir da citação.

Em sua petição inicial, o autor alega que a falecida iniciou a atividade rural, desde tenra idade juntamente com o pai, continuando o mesmo exercício após o casamento com o autor, sempre em caráter de subsistência, em regime de economia familiar, até o seu falecimento.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Com efeito, consta dos autos, documentos de fs. 10/20 que comprovam a condição de lavrador do autor, extensível à esposa, falecida, a demonstrar e preservar tal condição a favor da extinta, e manter sua qualidade de rurícola. Desses documentos destaco: certidões, de casamento da extinta com o autor, celebrado em 22/06/1946, indicando que o autor é lavrador; de nascimento do filho José Batista Vaz, em 13/12/1952, atestando que o genitor (autor) é rurícola; Título eleitoral, em nome do autor, datado de 23/02/1972, constando como profissão a de agricultor; Certidão de escritura pública lavrada em 15/09/1952, de aquisição de área de terras, fazenda "Barra da Onça", pelo autor Luiz Vaz Pinto, com 3 alqueires; Certidão óbito em 04/08/2004, da segurada Maria Aparecida Vaz Pinto, atestando sua profissão como lavradora.

A par disso, foram ouvidas duas testemunhas (fs. 113/114), as quais fizeram declarações uniformes de que conheceram a falecida há mais de 26 (vinte e seis) anos, que ela trabalhava em companhia do autor e dos filhos, em terreno próprio, sem empregados, plantando para subsistência da família. Informam que a extinta nunca exerceu outra atividade.

Esclarecem a área de plantio, bem como o local do sítio em que o autor e sua falecida esposa exerciam o labor rural.

Corroborado por prova testemunhal, o trabalho nas lides rurais até a data do óbito, a falta de comprovação de contribuição ao sistema previdenciário, não é impedimento para se reconhecer a qualidade de segurada especial, frente à documentação apresentada, presumindo-se a colaboração da esposa em tal mister, cuja qualidade (de rurícola) do autor é extensível à esposa falecida.

In casu, os pleiteantes apresentaram início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 09, 10, 18 a 20, ratificado pela prova oral (fs.113/114), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou demonstrado o exercício da atividade rural pela finada e, consequentemente, sua qualidade de segurada especial, bem como a dependência econômica do autor em relação à extinta.

Demonstrados, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, artigos 11, VII, 16, I, e 74, colhe deferir a benesse reivindicada.

Considerando o protocolo e comunicação de fs. 104/105, relativos ao pedido administrativo, o termo inicial do benefício deve ser a partir daquele pedido, ofertado em 27/04/2005, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Inexistem parcelas prescritas, visto que o termo inicial do benefício é a partir do pedido administrativo, sendo devido no valor de um salário mínimo, inclusive o abono natalino conforme artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, e, com fulcro no § 1º-A do mesmo artigo, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (27/04/2005), explicitar a incidência da correção monetária, dos juros moratórios e do direito ao abono natalino, bem assim arbitrar os honorários advocatícios, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, a favor do autor, na forma fundamentada, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032461-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032461-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA MARTINS LARA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 04.00.00067-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Qualidade de segurado. Dependente: companheira. Demonstração. Benefício mantido. Termo inicial do benefício. Citação.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por companheira de falecido segurado, objetivando concessão de pensão por morte, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, para condenar o réu a conceder o benefício pleiteado, a contar da citação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% dos valores devidos até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação onde requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos necessários à concessão da benesse.

Ofertadas contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Pedro Juracir Bonotto, ocorreu em 23/03/2003 (f. 06), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

À comprovação da qualidade de trabalhador rural e da dependência econômica, a autora trouxe aos autos documentos de fs. 06/23, dos quais destaco: certidão de óbito ocorrido em 23/03/2003, atestando que o falecido era lavrador; Certidão da 57ª Zona eleitoral, de Itararé, expedida em 18/03/2004, relativa à inscrição do *de cujus* em 12/01/1976, sob nº 15.980, constando a profissão de lavrador; Certificado de Dispensa de Incorporação, certificando que o extinto foi dispensado do Serviço Militar em 31/12/1975, por residir em zona rural, indicando a profissão de lavrador; Matrícula sob nº 829, junto ao Sindicato Rural de Itararé, em 1º/09/1983; cópia de matrícula sob nº 7479, do Serviço de Registro de Imóveis de Itararé, constando registro 07/7479, em 24/05/2002, de aquisição de imóvel pelo finado Pedro Juracyr Bonotto, na qualidade de lavrador; Boletim de Ocorrência, da Polícia Civil do ESP - Delegacia de Polícia de Itararé, com referência ao óbito de Pedro Juracir Bonotto, indicando a profissão de lavrador, e amasiada com a autora; Formal de Partilha, com declarações da inventariante Juliana Ferreira Bonotto, datada de 15/07/2003, de que o autor da herança Pedro Juracir Bonotto, convivia com a autora Edna Martins Lara; Certidão de casamento, expedida em 27/03/2003, com averbação de separação consensual do extinto e da esposa Darcy Ferreira Bonotto, por sentença de 08/05/2001, transitada em julgado, atestando que o cônjuge varão era lavrador.

A par disso, em depoimento pessoal a fl. 42, a demandante declarou que vivia em união estável com o falecido, o qual sempre trabalhou na roça e desempenhou a atividade rural até morrer. Esclareceu que o *de cujus* era bóia-fria.

As testemunhas ouvidas às fls. 43/44, fazem declarações coerentes e precisas, esclarecendo terem conhecido a autora e o falecido, e que ela vivia com Pedro. Os declarantes afirmaram que o finado tinha um sítio. A segunda testemunha esclareceu que Pedro sempre mexeu com lavoura e mesmo depois da venda de sua propriedade rural, continuou trabalhando na zona rural para terceiros. Acrescentou que a autora dependia economicamente dele e que ela morou com Pedro até ele morrer.

Assim sendo, os documentos apresentados, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam que o falecido sempre foi lavrador, até a data do óbito, e ficou demonstrada a convivência estável entre a requerente e o falecido, bem como a sua condição de companheira (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91)..

Destarte, o conjunto probatório revela que a proponente e o *de cujus* conviveram maritalmente, por mais de cinco anos, restando, portanto, demonstrada sua condição de companheira, caso em que, a dependência econômica da autora Edna Martins Lara, em relação ao falecido Pedro Juracir Bonotto é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei de Benefícios. Embora não seja este o caso dos autos, oportuno ressaltar que, a legislação previdenciária não exige início de prova material para verificação da união estável e da dependência econômica, podendo estas ser comprovadas, unicamente, por prova testemunhal. Nesse sentido, o seguinte paradigma do C. STJ: RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado especial, do *de cujus*.

Com efeito, consta dos autos, vários documentos atestando a condição de lavrador do falecido (fls. 06/14), desde 1975, época da dispensa do serviço militar. Pelos documentos acostados, a atividade rural e a qualidade de segurado especial, pelo finado, restaram demonstrados, inclusive pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresentou início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fls. 06/14 - ratificada pela prova oral (fs. 42/44), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restaram demonstrados o exercício da atividade rural pelo finado até sua morte, bem como sua qualidade de segurado especial, inclusive a dependência econômica da autora em relação ao extinto.

Demonstrados, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, artigos 11, VII, 16, I, e 74, colhe deferir a benesse reivindicada a partir da data da citação, como fixado pelo Juiz singular, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, bem assim segundo orientação pacífica da Turma.

Observe-se, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ, pela qual os honorários advocatícios, fixados contra o INSS, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Destaco, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - RESP nº 778.384, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357; RESP nº 611.544, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10/08/2004, v.u., DJ 06/09/2004, p. 301; TRF-3ª Região - AC nº 1283805, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 03/06/2008, v.u., DJF3 11/06/2008; AC nº 773758, Rel. Juiz Galvão Miranda, Décima Turma, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p.253; AC nº 942120, Rel. Juíza Marianina Galante, Nona Turma, j. 21/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 501).

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048117-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048117-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDO PEREIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 04.00.00117-2 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir da citação.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte. Em suma, o recorrente sustenta a falta de prova da qualidade de segurada da finada, que exercia atividade de trabalhadora rural.

Foi determinada a submissão do julgado ao reexame necessário. O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

É o relatório.

O INSS insurge-se contra r. sentença que julgou procedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurada da falecida, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

O recorrente não questiona a ocorrência do evento morte, tampouco contesta a relação de dependência do recorrente para com a falecida. Rebela-se, apenas, quanto à parte do r. julgado que reconheceu a qualidade de segurada da finada.

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) à(s) fl(s). 11 (certidão de casamento) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural da trabalhadora falecida.

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de a *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumprido acentuar que a falecida, na condição de trabalhadora rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurada do finado, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mudando o que deve ser mudado, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJ1 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJ1 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, quanto ao reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

Anoto, apenas, que a r. decisão recorrida, merece reparo no que tange, especificamente, ao termo inicial do benefício, uma vez que o recorrido não percorreu a via administrativa, e ingressou em Juízo após o decurso de trinta dias da data do óbito da segurada, o que, em vista do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/1991, denota a correção da fixação do referido marco inicial da benesse como a data da citação (28/10/2004 - fl. 20 v.).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e, com fulcro no § 1º-A do referido artigo, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que o termo inicial da benesse seja contado da citação, em 28/10/2004, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau, consoante fundamentação.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001342-75.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.001342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA SIQUEIRA INFANTOZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013427520054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte a cessação administrativa (08.12.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, subsidiariamente, a impossibilidade da concessão da tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 174/179.

Não foi noticiada a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 31.01.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.05.2007 (fl. 85/89), atestou que o autor é portador de doença aterosclerótica difusa e de início precoce, com cardiopatia grave, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo em aberto a partir de 25.05.2002 e recebeu auxílio-doença de 10.05.2004 a 07.12.2007 (fl. 120), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.04.2005.

Observo que independem de carência as enfermidades de cardiopatia graves, uma vez que previstas no rol do art. 151 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação do auxílio-doença (08.12.2007), uma vez que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Cumprido, ainda, assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Juarez Alves dos Santos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.12.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-17.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.002231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALEXANDRO ROSA DE ANDRADE
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022311720054036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento dos honorários periciais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 197v).

Em parecer de fl. 229/230, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela conversão do julgamento em diligência para regularização da representação processual do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 111/114 atestou que o autor padece de *esquizofrenia*, concluindo que ele é *total e permanentemente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal*.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 04.01.2008 (fl. 150/154), o núcleo familiar do autor é composto por ele e sua mãe. A renda da família é proveniente do trabalho informal de sua genitora, como *mototaxista*, com rendimento variável e incerto. Residem em imóvel popular, cedido, em mau estado de conservação e precariamente mobiliado, restando evidente a insuficiência do rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo do autor (22.05.2003, fl. 12), vez que o laudo médico-pericial atestou a preexistência de sua incapacidade (fl. 113, quesito 7). Observo não haver prestações atingidas pela prescrição quinquenal, porquanto a demanda foi ajuizada em 02.03.2005.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Esclareço, por fim, em atenção ao parecer do i. representante do *Parquet* Federal, que o Juízo *a quo* deverá proceder a regularização da representação processual do autor, com a nomeação de curador especial, em razão da incapacidade atestada pelo laudo médico-pericial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar do requerimento administrativo (22.05.2003). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ALEXANDRO ROSA DE ANDRADE** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 22.05.2003, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012036-91.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.012036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS PIMENTA
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00120369120054036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde setembro de 2008. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os

Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de acordo com a taxa Selic, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 77.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado após os 15 primeiros dias de afastamento, compensando-se os valores recebidos no período em que manteve vínculo laboral.

O autor, por sua vez, pede a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que consideradas suas enfermidades, idade e atividade habitual de motorista não reúne condições para o retorno ao trabalho. Pede, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor das prestações vencidas até a data do acórdão.

Contra-razões à fl. 221/227.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 21.10.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.11.2008 (fl. 143/151), atestou que o autor é portador de tuberculose pulmonar, seqüela de hanseníase e hipertensão arterial, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Afirmou, ainda, que as seqüelas de hanseníase lhe causam dores e limitação dos movimentos do braço e da perna direitos, incapacitando-o para sua atividade laborativa habitual.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença de 21.02.2003 a 17.08.2005 (fl. 59), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.10.2005.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (58 anos) e a limitação para atividade de motorista, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser mantido em 01.09.2008, tendo em vista as conclusões da perícia quanto ao início da incapacidade laborativa (resposta ao quesito nº 9 de fl. 147), compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, excluída a taxa Selic.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. **Dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para compensar o período em que o autor manteve vínculo empregatício. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Carlos Pimenta, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 01.09.2008, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002322-53.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.002322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SEGANTINI
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023225320054036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 01.10.1984 a 10.12.1998, totalizando 37 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 20.07.2004, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao mês e, após a vigência da Lei 10.406/2002, à razão de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Agravo retido interposto pelo réu (fl.101/103) da decisão que indeferiu a produção de laudo pericial.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por documentos contemporâneos - SB40, DSS 8030 e Perfil Profissiográfico Previdenciário o alegado exercício de atividade sob condições especiais.

Contra-razões do autor (fl.176/179).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pelo réu à fl. 101/103 da decisão que indeferiu a produção de laudo pericial, eis que não reiterado nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, §1º do Código de Processo Civil.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 21.11.1957, a conversão de atividade especial em comum de 23.10.1978 a 05.06.1984, na firma U.Ito & Filhos Ltda, de 01.10.1984 a 20.07.2004, Mecânica Bom Jesus S/C Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 20.07.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 01.10.1984 a 10.12.1998, laborado na Auto Peças e Mecânica Bom Jesus Ltda, em que trabalhou como mecânico montador e soldador, em razão da exposição a ruídos variáveis de 87,7 a 95 decibéis, radiações não ionizantes/ultra violeta, fumos metálicos, óleo e graxa lubrificantes, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico (fl.23/49), agentes nocivos previsto no código 1.1.5 e 2.5.3 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **32 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 27 dias até 20.07.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 20.07.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.07.2004; fl.18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos relativos à atividade especial foram apresentados no processo administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor está desde 21.05.2008, data do segundo requerimento administrativo, recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado com fator previdenciário, assim, tal benefício deve ser cessado e, à época da liquidação de sentença, os valores recebidos devem ser compensados das prestações em atraso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu, nego seguimento à sua apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 32 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 27 dias até 20.07.2004, data do requerimento administrativo, e para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO SEGANTINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 20.07.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, devendo ser simultaneamente cessado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006293-66.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FAUSTINO CARDOSO
ADVOGADO : ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062936620054036183 2V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 04.03.1977 a 19.05.1978, de 17.07.1978 a 06.07.1979, de 03.09.1979 a 02.12.1988 e de 17.02.1995 a 05.03.1997, totalizando o autor 31 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de serviço até 13.01.2003, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por não contar o autor com a idade mínima de 53 anos. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com as respectivas despesas nos termos do art. 21 do C.P.C. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que após 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95 não mais se admite o enquadramento por categoria profissional e que não restou comprovado por laudo técnico a efetiva exposição aos agentes nocivos, uma vez que o equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Sem contra-razões de apelação (certidão fl.238/vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 10.03.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais na função de auxiliar de almoxarifado de 11.05.1972 a 15.02.1974 e, como motorista de ônibus nos períodos de 04.03.1977 a 19.05.1978, de 17.07.1978 a 06.07.1979, de 03.09.1979 a 02.12.1988, de 17.02.1995 a 13.01.2003, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.01.2003, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de

segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade das atividades, na função de motorista de ônibus, nos períodos de 04.03.1977 a 19.05.1978, Empresa de Ônibus Penha São Miguel Ltda (SB40; fl.20), de 17.07.1978 a 06.07.1979, Viação Poá Ltda (SB40; fl.22), de 03.09.1979 a 02.12.1988, São Paulo Transportes S/A (SB40; fl.27), e de 17.02.1995 a 05.03.1997, Via Norte Transportes Urbanos (SB40; fl.29), código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados os períodos de atividade especiais convertidos em comum, somado aos demais períodos de atividade comum, o autor totaliza **28 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 07 meses e 14 dias até 13.01.2003**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, e, embora tenha cumprido o "pedágio", o autor, nascido em 10.03.1953, contava em janeiro de 2003, data do requerimento administrativo, com 49 anos de idade, inferior aos 53 anos previstos na E.C. nº 20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Ausente o recurso de apelação da parte autora, em que pese tenha implementado o requisito etário no curso da ação, deixo de conhecer da matéria, restando assegurado ao autor o direito de pleitear administrativamente o benefício vindicado, com os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ FAUSTINO CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade especial nos seguintes períodos: **04.03.1977 a 19.05.1978, Empresa de Ônibus Penha São Miguel Ltda de 17.07.1978 a 06.07.1979, Viação Poá Ltda, de 03.09.1979 a 02.12.1988, São Paulo Transportes S/A, e de 17.02.1995 a 05.03.1997, Via Norte Transportes Urbanos**, todos na função de motorista de ônibus, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013747-25.2005.4.03.6304/SP
2005.63.04.013747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO ALVES DIAS
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137472520054036304 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C.P.C., nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de falta de interesse de agir, pois o autor já recebe benefício previdenciário, bem como a impossibilidade de se conhecer do pedido de revisão do ato concessório administrativo, uma vez que não foi objeto da petição inicial. Sem condenação aos ônus de sucumbência, visto ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que necessária a tutela jurisdicional uma vez que a autarquia previdenciária, por não reconhecer o exercício de atividade sob condições insalubres, negou o pedido de aposentadoria por tempo de serviço requerido em 18.02.2000, e que embora tenha o autor requerido a reafirmação da data do requerimento administrativo para 16.01.2004, momento em que completou 35 anos de tempo de serviço, se reservou o direito de recorrer do período de atividade especial conforme petição protocolada perante o INSS (fl.233), uma vez que faz jus à concessão do benefício na forma da legislação anterior, com valor calculado sobre as últimas 36 contribuições, sem incidência do fator previdenciário.

Sem contra-razões de apelação do réu (certidão fl. 333).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 08.02.1960, o reconhecimento do exercício de atividade especial relativo ao período de 12.09.1978 a 28.02.1980 em que trabalhou como ajudante geral, na área de calderaria, na empresa Estrucal Indústria Metalúrgica, empresa já extinta, para fins de comprovar que, em 18.02.2000, data do primeiro requerimento administrativo, já havia implementado todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Da petição inicial e dos autos do processo administrativo, constata-se que a parte autora requer o pronunciamento judicial de que, em 18.02.2000, data do primeiro requerimento administrativo, já teria cumprido os requisitos para obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não há que se penalizar o segurado que, após aguardar quatro anos a análise do processo administrativo (decisão fl.234), aceitou a concessão de outro benefício previdenciário, embora lhe parecesse menos vantajoso (termo de opção com ressalvas à fl. 233).

Dessa forma, deve ser aplicado o disposto no art. 515, "caput" e §3º do Código de Processo Civil, para que se aprecie as questões atinentes ao exercício de atividade sob condições especiais que a parte autora alega ter exercido, matéria ventilada nas razões de apelação.

Passo à análise do mérito.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Compulsando os autos do processo administrativo, constata-se que o INSS, por meio de Justificação Administrativa (fl.174), reconheceu que o autor exerceu atividade especial no período de 01.03.1980 a 14.01.1981, na função de meio oficial caldeireiro, e de 15.01.1981 a 14.07.1983, como caldeireiro, laborado na firma Estrucal Indústria Metalúrgica, empresa já extinta, deixando, contudo, de reconhecer o período de 12.09.1978 a 28.02.1980, ao argumento de que o autor exercer a função de ajudante geral (decisão fl. 211).

Todavia, as testemunhas ouvidas naqueles autos (fl.205/209), ex-funcionários da empresa Estrucal Indústria Metalúrgica, inclusive o chefe do departamento pessoal (fl.205/206), foram uníssonas ao afirmar que embora a admissão inicial tenha se dado na função de ajudante geral, as atividades eram desempenhadas nas mesmas condições ambientais do caldeireiro, pois era praxe a empresa admitir pessoas sem experiência e registrá-las como ajudante geral e depois de treiná-las, atribuir-lhe uma função específica, e que o autor estava exposto ao calor, decorrente do corte de peças com maçarico, ruídos advindos do acabamento com lixa elétrica e a aerodispersóides metálicos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 12.09.1978 a 28.02.1980, em que o autor exerceu a função de ajudante geral, no mesmo ambiente do profissional de caldeiraria, categoria profissional prevista no código 2.5.2 do Decreto 83.080/79 e 2.5.3 do Decreto 53.831/64.

Somado os períodos de atividade especial em comum, e de atividade especial convertida em comum, inclusive os incontestados, posto que já reconhecidos em sede recursal administrativa (fl.224/224), totaliza o autor **30 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 01 mês e 24 dias até 18.02.2000**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ressalte-se que o autor, nascido em 08.02.1960, contava com menos de 53 anos à época do requerimento administrativo (18.02.2000), motivo pelo qual não pode computar o período posterior a 15.12.1998 para fruição, a teor do disposto no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixada em 18.02.2000 (fl.162), data do primeiro requerimento administrativo, época em que já havia preenchido os requisitos legais.

Não há incidência de prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu cinco anos entre a data da ciência da decisão administrativa que notificou o autor do indeferimento do pedido efetuado em 18.02.2000 (27.08.2004; fl.234) e o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal Previdenciário que declinou da competência a uma das Varas Federais (13.10.2005; fl.114/117).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço que o autor atualmente recebe deverá ser cessado e, à época da liquidação de sentença, os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados dos atrasados decorrentes da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum de 12.09.1978 a 28.02.1980, laborado na empresa Estrucal Metalúrgica Ltda, totalizando 30 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.02.2000, data do requerimento administrativo, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Fixo os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ ANTONIO ALVES DIAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 18.02.2000, com renda mensal inicial - RMI, calculada pelo INSS, *devendo ser simultaneamente cessada a aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/116.199.034-5) concedida administrativamente*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as recebidas em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA VAZ
CODINOME : MARIA APRECIDA RIBEIRO EUZEBIO
No. ORIG. : 03.00.00111-1 2 Vr BRAS CUBAS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Mãe de segurado. Dependência econômica comprovada. Benefício devido. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte a partir da data da citação.

A irrisignação do ente autárquico cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação de dependência econômica a legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, que exige a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em 24/10/2002, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 14, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Dessarte, a solução da questão posta prende-se ao exame da efetiva ocorrência de demonstração da dependência.

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica do(a) recorrente para com o(a) falecido(a) segurado(a).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 19/24 devem ser admitidos como início de prova de que o(a) recorrente morava com o(a) falecido(a) segurado(a).

Por outro prisma, tenho que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente a ocorrência da dependência econômica do(a) recorrente para com o(a) *de cujus* (confirmam-se depoimentos de fls. 60/61).

Reputo bem aperfeiçoada a espécie ao venerando acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no AgResp nº 886069, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido." (Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25/09/2008, v.u., DJE 03/11/2008)

Oportuno mencionar, também, o seguinte julgado da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, conforme se infere do endereço declinado pela demandante na inicial com o endereço constante da certidão de óbito (Rua Luiz Gonzaga Rosa Silva, nº 386, Jacareí/SP). Insta salientar que, pela experiência comum, a convivência de mãe e filho no mesmo domicílio propicia o auxílio mútuo, ainda mais do filho, que se vê moralmente obrigado a contribuir para manutenção do lar. II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. III - Agravo do INSS desprovido." (TRF3, AC nº 1418617, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/02/2010, v.u., DJF3 10/03/2010)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

Ressalte-se que, tendo a pleiteante ingressado na via administrativa dentro de 30 (trinta) dias do falecimento do segurado, o benefício seria devido, segundo entendimento da Colenda 10ª Turma, a partir da data do óbito.

Ocorre que, no caso, embora o magistrado de primeiro grau tenha fixado a data da citação como termo inicial do benefício, não se insurgiu a autora contra tal determinação, devendo a r. sentença ser mantida nesse aspecto.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ), aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, que deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso, a data da prolação da sentença.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar os consectários na forma acima especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MARIA SCHINCARIOL SCAVACINI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 03.00.00095-4 5 Vr ITU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Mãe em relação a filho falecido. Qualidade de segurado e dependência econômica. Demonstração. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557, do CPC. Mantido o deferimento do benefício. Termo inicial. Data da citação.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por mãe de falecido segurado, objetivando o benefício de pensão por morte, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o réu a conceder a benesse vindicada, desde a data do requerimento administrativo, bem assim ao pagamento das prestações vencidas, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia previdenciária ofertou recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos pressupostos à concessão do benefício requerido.

Ofertadas contra-razões (fls.76/78), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Na espécie, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, bem assim fixou o termo inicial da benesse de forma não pacificada, restando inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

A matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Marcelo Coelho Santos Silva, filho da postulante, ocorreu em 24/05/2003 (f. 07), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

Desse modo, a dependência econômica da vindicante, em relação ao filho, demanda comprovação.

No caso em exame, observa-se, da certidão de óbito, que o finado era solteiro e não deixou filhos.

Verifico, outrossim, que autora acostou aos autos, as fls. 15/25, avisos postais de remessa de valores à demandante e seu marido, desde 1993, comprovando a ajuda financeira oferecida pelo falecido.

Deveras, anexados aos autos documentos públicos, a comprovar ajuda financeira pelo *de cujus* à demandante, restou evidenciada, de forma indiscutível, a dependência econômica desta.

Destarte, a ausência da prova (depoimento pessoal da autora) que seria produzida na audiência de conciliação não levada a efeito, à vista do não comparecimento da autora e sua procuradora, não causou prejuízo a ensejar a nulidade processual.

Conforme já mencionado, os documentos mencionados, sendo públicos, por si só, bastam ao cumprimento de um dos requisitos legalmente exigidos pela Lei nº 8.213/91, qual seja, a de comprovação da dependência econômica da autora, relativamente ao filho.

Confira-se, a propósito, dentre outros: TRF-3ª Região: AC nº 760246, Décima Turma, Rel. Des. Anna Maria Pimentel, j. 01/04/2008, v.u., DJ 16/04/2008.

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a necessária dependência econômica.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

Verifica-se que o finado era filiado à Previdência Social, sendo certo que seu último vínculo empregatício refere-se ao período de 01/02/2000 a 24/05/2003, consoante se verifica da cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls.09/12).

Tendo ocorrido o falecimento em 24/05/2003, o filho da autora ostentava a qualidade de segurado por ocasião do passamento.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, devida a partir da citação, momento em que a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, pois fixada nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e posicionamento jurisprudencial consolidado da 10ª Turma.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: TRF-3ª Região: AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/04/2004, v.u., DJ 18/06/2004; AC nº 1149455, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/08/2008, v.u., DJF3 03/09/2008; AC nº 778253, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 25/04/2005, v.u., DJU 02/06/2005, p. 737; AC nº 1209602, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/10/2007, v.u., DJU 08/11/2007, p. 490.

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e, nos termos do § 1º-A do referido artigo, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por ocorrida, para afastar a condenação do INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, mantendo, no mais a r. sentença recorrida, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-53.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003514-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ABEL RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035145320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando que se trata de beneficiário da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 13), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.09.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/57) que o autor é portador de seqüela de fratura da falange distal do dedo indicador da mão esquerda. Afirmo o perito médico que o autor apresenta dor e limitação moderada da articulação da falange distal (primeiro metacarpiano) do dedo indicador esquerdo, com restrição para os movimentos de preensão, destreza e pinçamento. Conclui que há limitação de leve a moderada para exercer atividade semelhante à que exercia - soldador.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 66 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de soldador apesar do quadro algico, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.461.454-7, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21/22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ABEL RODRIGUES SILVA, para que cumpra a

obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 505.461.454-7, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003862-47.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARTA RAFAEL DE JESUS

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038624720064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões à (fl. 135vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.09.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 08.07.2008 (fl. 69/71), revela que a autora é portadora de tendinite do ombro direito, lombalgia, cifose na coluna dorsal, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora, não levou em consideração as atividades exercidas de doméstica e trabalhadora rural, que demandam, esforço físico, bem como sua idade (53 anos) à época da elaboração do laudo.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de janeiro de 1998 a setembro de 2006 (fl. 37/40) e recebeu auxílio-doença no período de 29.07.2005 a 31.12.2005 (fl. 42), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.07.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (55 anos) e suas atividades habituais (doméstica e trabalhadora rural), deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Marta Rafael de Jesus, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.04.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-98.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.008010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSALINA PROCOPIO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080109820064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (13.04.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 12% ao ano, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora aduz que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que o laudo reconheceu incapacidade laborativa de forma total e permanente.

Sem contra-razões (fl. 82).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.11.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.08.2008 (fl. 53/56), atestou que a autora é portadora de tendinite nos ombros direito e esquerdo, síndrome do túnel do carpo bilateral e radiculopatia de C7 bilateral, apresentando incapacidade de natureza total e definitiva para o exercício de atividade laborativa que exija realização de movimento repetitivo .

Destaco que a autora possui vínculos laborativos de 30.09.2002 a 28.01.2004 e 11.08.2005 - em aberto (fl. 15) e recebeu auxílio-doença até 13.04.2006 (fl. 20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.08.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como a relação de sua atividade com as restrições apontadas pelo perito, e a sua idade (59 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (11.08.2008), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Rosalina Procópio de Andrade, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.08.2005, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-28.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.002651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CATIA CRISTINA DE CARVALHO e outros
: CARLA CASSIA DE CARVALHO
: EDSON LUIZ DE CARVALHO
: WILSON ROBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : GISELE NASCIMBEM e outro
SUCEDIDO : DOLORES DA SILVA DE CARVALHO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026512820064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Wellington Carlos de Carvalho, ocorrido em 23.05.2004, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica entre a autora e seu filho falecido. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada sua cobrança à hipótese prevista no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Agravo retido interposto pelos sucessores da autora às fls. 198/200, contra decisão que indeferiu o pedido desentranhamento dos documentos carreados pelo INSS às fls. 190/191.

Objetivam os sucessores da autora a reforma de tal sentença, reiterando, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido interposto às fls. 198/200. No mérito, sustentam que as provas constantes dos autos demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido; que o benefício de pensão por morte de que é titular é no valor de um salário mínimo, não sendo suficiente para custear suas despesas; que os demais filhos recebem aposentadoria por invalidez no montante de um salário mínimo, não tendo condições de ajudá-la tendo em vista o gasto com tratamentos médicos e remédios. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Contra-razões à fl. 222, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do Agravo Retido.

Conheço do agravo retido de fls. 198/200, porquanto devidamente reiterado em sede de apelação à fl. 210. Entretanto, nego-lhe seguimento, porquanto há pacífica jurisprudência no sentido de que as partes podem juntar documentos aos autos a qualquer tempo, desde que seja observado o princípio do contraditório (STJ-3ªT, Resp 660.267, Min. Nancy Andrighi, j. 07.05.2007, DJU 28.05.2007), o que ocorreu no caso vertente, conforme se infere do despacho de fl. 192.

Do mérito.

Objetivava a extinta autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Wellington Carlos de Carvalho, falecido em 23.05.2004, conforme certidão de óbito de fl. 22.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 20 - cédula de identidade; fl. 22 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante originária em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era divorciado, não possuindo filhos e residindo com sua mãe no momento do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Rua Brasília Machado, n. 455, Santo André/SP). Outrossim, há nos autos notas fiscais em nome do *de cujus* concernentes à aquisição de móveis destinados ao domicílio de sua mãe (fls. 15/16).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 169/174) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* veio morar com sua mãe posteriormente à sua separação, por volta do ano de 1999, e que ele era a única pessoa da casa que trabalhava, posto que seus irmãos, Carla e Wilson, não exerciam atividade remunerada. Outrossim, a testemunha Maria de Lourdes Sanches Euzébio asseverou que "...Wellington ajudava muito sua mãe financeiramente, inclusive com o pagamento do aluguel..." e a testemunha Heleni Simião Barbosa de Mira assinalou que "...presenciou várias vezes Wellington comprando e pagando cesta básica de alimentos..."

Cabe ressaltar, ainda, que o recebimento do benefício de pensão por morte acidentária (NB 000.173.297-8; CNIS em anexo) pela demandante não infirmava a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o referido benefício era de um salário mínimo e a autora era pessoa idosa (possuía 67 anos de idade no momento do óbito).

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto este era titular de benefício previdenciário à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 14 (NB 108.215.370-0).

Resta, pois, evidenciado o direito da extinta autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Wellington Carlos de Carvalho.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (01.07.2004; fl. 17), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, com termo final na data do óbito da demandante originária (19.01.2008). Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 02.05.2006.

O valor do benefício em apreço deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do óbito da demandante (19.01.2008), nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelos sucessores da autora e, no mérito, dou provimento à sua apelação**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhes as prestações decorrentes da concessão do benefício de pensão por morte, no valor a ser fixado na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo (01.07.2004) até a data do óbito da autora originária (19.01.2008). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do óbito da autora originária.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000366-85.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ANTERO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA HELENA DOS SANTOS CORRÊA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 19.11.1973 a 11.02.1974, laborado na General Motors do Brasil, de 25.06.1975 a 23.09.1975, na São Paulo Alpargatas S/A, de 02.05.1978 a 12.07.1978, Alerta Serviços de Segurança Ltda, de 05.01.1981 a 13.12.1982, de 08.07.1983 a 12.04.1984, de 30.08.1984 a 13.06.1986, na Cia Nitro Química Brasileira, de 04.11.1987 a 31.12.1989, na Faet S/A, de 01.01.1990 a 15.03.1997, na Cia Antártica Paulista - BBC, convertendo-os de especiais em comuns, totalizando 26 anos, 09 meses e 20 dias até 13.10.1999, data do requerimento administrativo, não restando cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a insalubridade em razão do uso de equipamento de proteção individual; que somente é admitida a conversão do tempo especial em comum após dezembro de 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão, e que o fator de conversão dos períodos até a entrada em vigor da Lei 8213/91 é 1,20. Sustenta a necessidade do reexame necessário de toda a matéria desfavorável à autarquia nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97.

Contra-razões do autor (fl.166/174).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 03.01.1954, comprovar o exercício de atividades especiais, com a devida conversão em tempo comum, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.10.1999, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos considerados como exercício de atividade especial pela sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade comum em especial, com fator de conversão de 1.40, nos períodos de 19.11.1973 a 11.02.1974, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, laborado na General Motors do Brasil (SB-40 e laudo técnico fl.14/15), de 25.06.1975 a 23.09.1975, por exposição a ruídos de 95 decibéis, na São Paulo Alpargatas S/A (SB-40 fl.21/22 e laudo técnico fl.28/33), de 02.05.1978 a 12.07.1978, vigilante, Alerta Serviços de Segurança Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.41/42), de 05.01.1981 a 13.12.1982, de 08.07.1983 a 12.04.1984, de 30.08.1984 a 13.06.1986, exposto a ruídos de 91 decibéis, na Cia Nitro Química Brasileira (SB-40 e laudo técnico fl.45/46 e fl.71/72), de 04.11.1987 a 31.12.1989, exposto a ruídos de 82 decibéis, na Faet S/A (SB-40 e laudo técnico fl.47/50), de 01.01.1990 a 15.03.1997, ruídos de 90 decibéis, na Cia Antártica Paulista - BBC (SB-40 e laudo técnico fl.51/54), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.080/79 e categoria profissional no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividade especial e comum o autor totaliza **26 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de serviço até 13.10.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, ora acolhida, inserida à fl. 150 da sentença de primeira instância.

Cumpra apenas destacar que embora os períodos de atividades comuns de 01.06.1971 a 07.07.1972, de 12.10.1972 a 11.10.1973 e de 01.03.1977 a 26.03.1978, tenham sido excluídos da contagem pelo douto magistrado de primeira instância, nada obsta que sejam aproveitados em eventual concessão administrativa do benefício, uma vez que a exclusão deveu-se tão-somente por não ter o autor apresentado, nos autos, a carteira profissional, não podendo ser apreciados neste momento processual ante a ausência de recurso da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GERALDO ANTERO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam **averbados** os seguintes períodos de atividade especial: 19.11.1973 a 11.02.1974, General Motors do Brasil, de 25.06.1975 a 23.09.1975, São Paulo Alpargatas S/A, de 02.05.1978 a 12.07.1978, Alerta Serviços de Segurança Ltda, de 05.01.1981 a 13.12.1982, de 08.07.1983 a 12.04.1984, de 30.08.1984 a 13.06.1986, laborados na Cia Nitro Química Brasileira, de 04.11.1987 a 31.12.1989, na Faet S/A, e de 01.01.1990 a 15.03.1997, na Cia Antártica Paulista - BBC, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004790-73.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : EPITACIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDÉ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047907320064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação "condenando ao Instituto-réu a proceda a parte autora Restabelecer o benefício de auxílio-doença, a contar de 21/03/05 (data da cessão do benefício anterior), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da efetiva constatação da total e permanente incapacidade;" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação em 20/03/2005, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma do Provimento vigente da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% e 1% ao mês a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O benefício de auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, datado de 14/07/08, concluiu sofrer a parte autora de obesidade mórbida e hipertensão arterial, moléstias que ocasionam uma incapacidade total e temporária para o trabalho, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 104/107).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão (motorista de ônibus), deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade , já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença , para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Igualmente, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 21/05/2003 a 20/03/2005 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 24/25 e consulta

ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial para o benefício em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 31.8.07.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, com incidência até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV), fixar os índices de correção monetária conforme consignado acima, e condenar a autarquia ao reembolso dos honorários periciais, na forma do Art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Eptácio Soares da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação indevida (21/03/2005), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Eptácio Soares da Silva;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença - 21/03/2005;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005676-72.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILZA MARIA KESSLER CALDAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELLA GARCIA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056767220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Rudiberto Benno Zimmermann, ocorrido em 11.11.2005, com renda mensal inicial a ser calculada na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91, desde a entrada do requerimento administrativo (16.12.2005). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com observância do teor da Súmula n. 111 do E. STJ. Restou confirmada a tutela anteriormente deferida, com o indeferimento do pagamento dos valores devidos de 16.12.2005 a 02.07.2007.

Pela decisão de fls. 72/73, foram antecipados os efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

À fl. 85 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja determinada a suspensão do cumprimento da decisão, uma vez que a concessão antecipada da tutela causará lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta que não restou demonstrada a alegada união estável entre a autora e o falecido; que o *de cujus* não residia com a demandante no momento do óbito, mas em uma casa de repouso; que não há documento contemporâneo, até a data do óbito, capaz de retratar a união estável entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação, posto que a sentença fundamentou-se em documentos não acostados no processo administrativo.

Contra-razões às fls. 118/, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Rudiberto Benno Zimmermann, falecido em 11.11.2005, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus*, na qualidade companheira, restou devidamente comprovada. Com efeito, o compulsar dos autos revela que o falecido firmou declaração em escritura pública, datada de 21.10.2002, no sentido de que mantinha convivência há 07 anos, de forma pública e contínua, com o objetivo de constituição de família, com a ora autora (fl. 25). Outrossim, do cotejo do endereço constante da aludida escritura e da conta de luz em nome do *de cujus* com aqueles consignados em correspondências destinadas à autora (fl. 42) e ao falecido (fls. 44/45), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio em período imediatamente anterior ao óbito (Rua Diana, n. 715, apto 11-A, São Paulo/SP). Ademais, há nos autos notas fiscais em nome da demandante concernentes à aquisição de gêneros alimentícios e produtos de higiene para o lar do casal.

De outra parte, os filhos do falecido, Vera Alice Santos Zimmermann e Roberto Santos Zimmermann, firmaram declaração no sentido de que seu pai conviveu por 08 anos com a ora autora até o momento do óbito (fls. 31/36).

Importante ressaltar que o fato de constar outro endereço do falecido na certidão de óbito (Recanto Monte Alegre, na Avenida Engenheiro Heitor Antônio Eiras Garcia, n. 5.531, São Paulo/SP), não obsta o reconhecimento da relação marital entre a autora e o *de cujus*, uma vez que se mostra bastante razoável a justificativa concernente à mudança do Sr. Rudiberto Benno Zimmermann para uma casa de repouso para idosos no período que antecedeu a sua morte, posto que este sofria do mal de Alzheimer, conforme atesta certidão de óbito, enfermidade esta que demanda especiais cuidados médicos, que só poderiam ser prestados por profissionais da área de saúde.

Assim, ante a constatação de união estável entre a autora e o falecido, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que este era titular de benefício previdenciário por ocasião do óbito, conforme se verifica do documento de fl. 13

Destarte, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Rudiberto Benno Zimmermann.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que no âmbito do processo administrativo já havia sido apresentada a escritura de declaração acima reportada, documento este fundamental para firmar convicção acerca da existência de união estável entre a autora e o *de cujus*. Assim sendo, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que fixou como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (16.12.2005; fl. 15), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n° 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006644-05.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBAMAR RIBEIRO DE SOUSA
ADVOGADO : VERA LUCIA LACERDA REIMÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00066440520064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 13.06.1979 a 04.10.1983, de 05.10.1983 a 03.02.1987, de 04.02.1987 a 29.10.1994, de 21.02.1995 a 30.11.2004 e de 01.12.2004 a 21.09.2006. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 02.04.2007, data citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a partir 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95 e de 05.03.1997, vigência do Decreto 2.172/1997, somente se admite o reconhecimento do exercício de atividade especial mediante a apresentação de laudo técnico, e que a atividade de vigilante apenas é considerada especial se o profissional portar arma de fogo para o desempenho de suas funções. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação, a teor do disposto no §4º do art. 20 do C.P.C., e que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano conforme preceitua o art. 45, 4º da Lei 8.213/91.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl. 194/197).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.12.1954, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 13.06.1979 a 04.10.1983, de 05.10.1983 a 03.02.1987, de 04.02.1987 a 29.10.1994, de 21.02.1995 a 30.11.2004 e de 01.12.2004 a 21.09.2006, em razão da categoria profissional de vigilante, e a concessão de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso dos autos, foram apresentados os seguintes documentos: CTPS na qual se verifica que o autor exerce a função de vigilante desde 1979 (doc.24/44), curso de formação e treinamento de segurança (fl.54), Certidão da Polícia Civil relativa à habilitação para exercer a profissão de vigilante (fl.55), formulário de atividade especial (SB-40) e Perfil Profissiográfico Previdenciário.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 13.06.1979 a 04.10.1983, guarda de vigilância, Empresa de Segurança de Estabelecimento do Crédito - Itatiaia Ltda (SB-40 fl.68 e PPP fl.92/94), de 05.10.1983 a 03.02.1987, vigilante, F. Moreira - Serviços de Vigilância Ltda (SB-40 fl.69 e PPP fl.95/97), de 04.02.1987 a 29.10.1994, vigilante patrimonial, Ronda Empresa de Segurança e Vigilância Ltda (SB-40 fl.70 e PPP fl.98/100), de 21.02.1995 a 30.11.2004, vigilante, Empase - Empresa Argos de Segurança Ltda (SB-40 fl.71 e PPP fl.101/103), e de 01.12.2004 a 21.09.2006, vigilante armado, Evolucion do Brasil - Segurança Patrimonial S/A (PPP fl.81/82), categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **26 anos, 11 meses e 18 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 21.09.2006, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantidos os termos da sentença que fixou o termo inicial da aposentadoria especial em 02.04.2007, data da citação (fl.140), ante a ausência de recurso da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ RIBAMAR RIBEIRO DE SOUSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 02.04.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008138-02.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GUILHERME BIANO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081380220064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 19.12.1977 a 30.11.1979, de 04.02.1980 a 19.12.1980, de 16.07.1984 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 13.07.2004, totalizando 35 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de serviço até 13.07.2004, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não há que se falar na aplicação da prescrição quinquenal na tramitação do processo administrativo; que para se evitar futuras revisões administrativas os períodos de atividade comum, inclusive de auxílio-doença devem ser expressamente homologados; que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade especial nos períodos de 12.04.1983 a 27.03.1984, na Spal Ind. Brasileira de Bebidas S/A, de 06.03.1997 a 15.08.1998 e de 28.10.1998 a 18.11.2003, laborados na Ultraz S/A; que os juros devem ser aplicados à razão de 1% desde a data do requerimento administrativo, incidindo sobre cada prestação, mês a mês, até o efetivo pagamento, independentemente do precatório, e que os honorários advocatícios devem ser majorados para 20% do montante apurado, acrescido de doze prestações vincendas, de forma a retribuir o trabalho do patrono. Por fim, requer a antecipação da tutela recursal para determinar que o réu proceda a imediata implantação do benefício.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, falta de interesse de agir da parte autora uma vez que está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 24.04.2008, com tempo de serviço de 38 anos, 06 meses e 03 dias, portanto, superior àquele da sentença. Sustenta a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 01.01.1981, advento da Lei 6.887/80 que passou a prever tal conversão; que após 28.05.1998, vigência da Lei 9.711/98, não mais se admite a conversão de atividade especial em comum, bem como o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano (art. 1º F da Lei 9.494/97) e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor dado à causa.

Petição do INSS (fl.208/217) informando que, efetuado o acréscimo de tempo de serviço reconhecido na sentença, não totalizou o autor tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do autor (fl.237/289). Contra-razões do réu (certidão de fl.291).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.03.1952, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.07.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 19.12.1977 a 30.11.1979, exposição a ruídos de 89 decibéis, Coats Corrente Ltda (fl.108/110), de 04.02.1980 a 19.12.1980, exposto a ruídos de 88 decibéis, Sommer Multipiso Ltda (SB-40 e laudo técnico fl. 31 e fl.111/114), 12.04.1983 a 27.03.1984, na Spal Ind. Brasileira de Bebidas S/A, em razão da categoria profissional "ajudante de motorista/caminhão", prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, de 16.07.1984 a 15.08.1998 e de 28.10.1998 a 13.07.2004, por exposição a ruídos de 87,48 decibéis, Cia Ultragaz S/A (SB-40 e laudo técnico fl.37 e fl.117/120), agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

No que tange aos demais vínculos empregatícios e auxílio-doença (16.08.1998 a 27.10.1998; fl.199), o autor apresentou a carteira profissional no processo administrativo (fl.129/134) não tendo a autarquia previdenciária apontado quaisquer vícios ou irregularidades, portanto, apta a fazer prova dos contratos de trabalho ali anotados.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 09 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 02 dias até 13.07.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 13.07.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.07.2004; fl.129), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão administrativa (13.10.2006; fl.138) e o ajuizamento da ação (24.11.2006).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merecem acolhimento os argumentos expendidos pela parte autora quanto à aplicação dos juros de mora até a efetiva liquidação, pois não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Assim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, valor que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, o benefício concedido administrativamente em 24.04.2008, noticiado pelo INSS, deverá ser cessado, e os valores recebidos deverão ser compensados dos valores em atraso, à época do requerimento administrativo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 12.04.1983 a 27.03.1984, na Spal Ind. Brasileira de Bebidas S/A, 16.07.1984 a 15.08.1998 e de 28.10.1998 a 13.07.2004, na Cia Ultragas S/A, totalizando 30 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 02 dias até 13.07.2004 e para afastar a incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que não decorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a data do indeferimento do benefício. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para que seja observado no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99 e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GUILHERME BIANO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 13.07.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, *cessando simultaneamente o benefício implantado administrativamente*. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das prestações recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-27.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MAGDALENA SALVAJOLI ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO ESTRAIOTTO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00062022720074036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada, deixando de condenar a autora aos ônus de sucumbência, vez que beneficiária da gratuidade processual.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 245/246, o ilustre representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por falta de interesse.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 18).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa às fls. 21/26 que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença de forma praticamente ininterrupta entre 18.12.2001 e 05.01.2006, constando do conjunto probatório que neste período apresentou hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose de joelhos, osteoartrose de coluna, insuficiência coronariana, esporão em tornozelo esquerdo, lombalgia crônica e varizes, tendo sido submetida a

revascularização do miocárdio em 01.07.2003 (fls. 32), não havendo lógica em se admitir que uma senhora de 68 anos de idade à época da cessação do último benefício, e portadora de doenças degenerativas, tenha recuperado sua capacidade laborativa até o momento que em foi acometida por isquemia do miocárdio por novas lesões obstrutivas pós-cirúrgicas em agosto de 2008, conforme atestado no laudo pericial (fls. 154), sobretudo a teor do atestado médico de fls. 234/236, datado de 11.08.2009, onde consta que o fato de a autora ter evoluído com altas e baixas após a revascularização do miocárdio não significa cessação ou melhora da doença, mas oscilações temporárias, vez que o sentido geral da sua evolução foi de piora para o estado grave e incompatível com o trabalho que apresenta atualmente. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 150/155) que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, aterosclerose com obstrução da circulação coronariana com pós-operatório tardio de revascularização do miocárdio, osteoartrose e poliartrose em coluna lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor no peito aos pequenos esforços e dificuldade à deambulação pelo desbalanço entre a oferta e o consumo de oxigênio provocado pela obstrução das coronárias. Aduz, ainda, que a autora ainda está em tratamento e no momento apresenta isquemias freqüentes do miocárdio. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, devendo ser submetida novo estudo hemodinâmico e atuação da cardiologia intervencionista para restabelecer a circulação coronária, quando provavelmente vai estar apta a realizar atividades laborativas.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial e temporária, afirma que sua recuperação depende da realização de estudo hemodinâmico (cineangiogramia, cateterismo) e da atuação da cardiologia intervencionista com revascularização do miocárdio ou colocação de endoprótese (*Stent*) pós-dilatação por balão (angioplastia), o que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Ademais, observa-se dos atestados médicos de fls. 46/56, datados entre 05.01.2006 e 28.06.2007, que a autora é portadora de doença isquêmica crônica do coração, hipertensão arterial, artrose em joelho esquerdo, esporão em tornozelo esquerdo, lombalgia crônica e varizes dos membros inferiores, não tendo evoluído bem à cirurgia de revascularização miocárdica realizada em 01.07.2003, continuando muito sintomática e com co-morbidades vasculares (fls. 51), fato reiterado pela análise diagnóstica e atestados médicos de fls. 163/171, datados entre 17.10.2008 e 09.02.2009, onde consta que a autora apresenta insuficiência coronariana crônica severa, hipertensão arterial e numerosas patologias de coluna lombo-sacra, com pressão arterial não controlada aos esforços, bem como pelas análises diagnósticas e atestados médicos de fls. 228/239, datados entre 20.07.2009 e 11.08.2009, onde consta que a autora é portadora de gonartrose bilateral e doença arterial coronariana obstrutiva, com estágio evolutivo cardiológico muito grave, tendo sido submetida a angioplastia com *stent* em 31.07.2009 onde foi possível, mas, por razões técnicas, permaneceu com obstruções severas não tratadas em locais de grande importância e repercussão. Assim, verifica-se a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 72 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - comerciária, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 133.515.578-0, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 59/60).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MAGDALENA SALVAJOLI ALVES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 133.515.578-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-84.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA AZEVEDO

ADVOGADO : CLAUDIA MOREIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034828420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (31.03.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela a implantação do benefício foi noticiada à fl. 53.

Em apelação a autora alega que restou demonstrada sua incapacidade suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões (fl. 166).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.01.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.09.2008 (fl. 86/89), atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo de característica severa, que lhe traz limitação de movimento em membro superior direito, com necessidade de intervenção cirúrgica, estando incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividades laborativas.

Destaco que a autora possui contribuições no período de dezembro de 2001 a março de 2006, conforme dados do CNIS (fl. 102/103), e recebeu auxílio-doença até 31.03.2007 (fl. 28), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.04.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (61 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.04.2007; fl. 28) até a presente data (30.04.2010), a partir de quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, uma vez que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (01.04.2007) até a presente data (30.04.2010), a partir de quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Helena da Silva Azevedo, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 30.04.2010, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-71.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IRASSELMA LAVOR FRANZINI

ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES MORALES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para conceder à autora o benefício de auxílio-doença no período de 13.12.2005 a 27.11.2007 e o benefício de aposentadoria por invalidez desde 06.05.2008. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03.07.2001 (art. 454, do Provimento nº 64/2005) e juros de mora de 1% ao mês, calculados englobadamente antes da citação e de forma decrescente a partir de

então. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 62/63, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

À fl. 88/89, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado concedido perante esta Corte, por meio de agravo de instrumento, para exclusão da multa imposta à entidade autárquica.

O réu implantou o benefício em comento, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Interposta apelação pelo réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da atual redação do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Contra-arrazado o feito pela parte autora à fl. 273/280.

O d. Ministério Público Federal opinou, à fl. 287/293, pelo parcial provimento do recurso do réu, no tocante à fixação dos juros moratórios, bem como à concessão do benefício de auxílio-doença no período de 13.12.2005 a 27.11.2007, compensando-se os valores já recebidos pela autora, por força da tutela antecipada concedida em 17.04.2007 e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 14.08.2008.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 21.08.1961, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.08.2008 (fl. 177/183), revela que a autora é portadora de distúrbio psiquiátrico de bipolaridade, cujo primeiro surto deu-se no ano de 1986, apresentando humor instável e episódios graves com surtos intensos, sendo necessárias internações com contenção em camisa de força. Em resposta ao item 10 do Juízo, o perito asseverou que houve agravamento lento e progressivo da moléstia, e, em resposta ao item 09 formulado pela autora, foi sugerida a data da perícia (14.08.2008), como de início da incapacidade laboral total e permanente.

Verifica-se à fl. 37, que a autora, quando pleiteou administrativamente o auxílio-doença em 13.12.2005, teve seu benefício indeferido, sob o fundamento de que não havia sido comprovada a carência para a concessão do benefício em comento.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, constata-se que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, findando seu último vínculo empregatício em 09.04.1982 e tendo ocorrido sua reafiliação no período de 03/2005 a 10/2005.

O perito asseverou que a moléstia da autora iniciou-se no ano de 1986, quando sofreu o primeiro surto, apresentando agravamento lento e progressivo de seu estado de saúde, o qual acabou por incapacitá-la, não havendo que se cogitar, portanto, sobre preexistência de moléstia à sua reafiliação previdenciária, enquadrando-se a situação àquela prevista no § 2º, art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, demonstrando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença, quando constatada a presença dos requisitos para sua concessão, até

27.11.2007, data considerada pelo d. Juízo como sendo a da alta médica da parte autora, vez que não houve recurso no que tange à matéria, devendo ser convertido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 14.08.2008, data fixada no laudo pericial como de início de sua incapacidade total e permanente (fl. 177/183), devendo as parcelas pagas a título de antecipação de tutela ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para que os juros de mora sejam calculados conforme acima explicitado. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-67.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ODILIA LUIZ FIGUEIREDO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009846720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cuja decisão fica suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a tutela anteriormente concedida.

À fl. 54/56, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença no prazo de quinze dias.

O benefício foi reimplantado consoante dados anexos do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 177/180.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01.05.1953, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Destaco que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.04.2006 (fl. 40), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.04.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico pericial, datado de 30.06.2009 (fl. 136/145), revela que a autora é portadora de artrose leve dos joelhos e pressão alta de "difícil controle", não estando incapacitada para o trabalho. Os exames apresentados pela autora, por ocasião da perícia, relatam espondilose lombar, osteoartrite incipiente dos joelhos, mais acentuada à direita e, ainda, alterações cardíacas no exame de ecocardiograma.

Os atestados médicos apresentados pela autora, à fl. 44/48, declaram que a autora apresenta espondilose lombar e osteoartrite, com diagnóstico, também, de "angina pectoris" e hipertensão arterial sistêmica.

Embora o perito conclua pela aptidão laboral da autora, entendo que os males por ela apresentados, bem como sua idade (56 anos), autorizam a concessão do benefício de auxílio-doença, mormente em razão de que suas moléstias são de natureza degenerativa, sendo que a própria autarquia reconheceu-lhe a incapacidade laborativa, obstada a concessão do benefício, entretanto, por entender o réu que a doença era preexistente à sua reafiliação previdenciária.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Contudo, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 06.02.2001 a 14.04.2001, o qual foi lhe concedido novamente a partir de 02.08.2004, consoante referidos dados anexos.

Ora, o exame pericial realizado pela própria autarquia relatou, na ocasião, que a autora apresenta insuficiência coronariana, tendo sido submetida à angioplastia por duas vezes, em 25.09.1998 e 06.10.2003 (fl. 32), evidenciando-se, assim, que nesse interregno não houve, na verdade, sua recuperação, não havendo que se cogitar sobre reafiliação posterior à moléstia apresentada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na presente data, quando reconhecida a incapacidade laboral da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Odília Luiz Figueiredo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.05.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008425-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EROTILDES DE OLIVEIRA ALVS

ADVOGADO : OSWALDO SERON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 06.00.00112-5 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se

anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta, como início de prova material do trabalho campesino, cópia de certidão de casamento, ocorrido em 07/12/1971, em que consta sua profissão de doméstica e de seu cônjuge motorista (f. 08), e quatro notas fiscais de venda de produtos agrícolas para o Supermercado Amigão Lins Ltda, todas emitidas no ano de 2006, sem a devida data de recebimento das mercadorias, bem como as suas respectivas assinaturas (f. 13/16).

Saliente-se que a declaração de arrendamento rural (f. 12), lavrada em data próxima ao ajuizamento da presente ação (02/8/2006), tem valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, não possuindo eficácia de prova material.

Assim, frente à evasiva e insuficiente prova material amealhada a comprovar o início do efetivo exercício da atividade rurícola.

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (f. 32/39), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, e dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Retifique-se a autuação com o nome correto da vindicante (f. 09).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031952-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO BENEDICTO DOS PASSOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00194-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para determinar que o termo inicial da aposentadoria especial titularizada pelo autor retroaja a 30.09.1991 e para condenar o INSS a devolver-lhe as contribuições previdenciárias realizadas de outubro de 1991 a maio de 1992. Os valores em atraso deverão ser compensados com os valores recebidos a título de aposentadoria especial com DIB em 29.05.1992, a ser cancelada, bem como a título de auxílio-suplementar, pago entre 30.06.1991 a 29.05.1992. As diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, também deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora na taxa legal, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argüi o INSS, em preliminar, que o autor decaiu do direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, tendo em vista a concessão em 29.05.1992 e o ajuizamento da presente demanda apenas em 17.10.2003. No mérito, afirma que calculou o benefício do demandante em consonância com a legislação contemporânea à data de sua concessão.

A parte autora, por sua vez, apela pleiteando seja o coeficiente de cálculo de sua jubilação fixado em 100% do salário-de-benefício, visto tratar-se de benefício de aposentadoria especial.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

A parte autora é titular de aposentadoria especial, conforme carta de concessão à fl. 61, desde 29.05.1992. Pugna pela retroação da data de início de sua benesse para 30.09.1991, data do primeiro requerimento formulado na seara administrativa.

Compulsando os autos, verifica-se que o demandante teve o benefício de aposentadoria especial concedido em 30.09.1991, mas que dele desistiu, por entender ter sido a respectiva renda mensal calculada nos termos da CLPS de 1984, embora já em vigor a Lei nº 8.213/91, o que lhe causou flagrante prejuízo.

Efetivamente, consoante se depreende da contestação apresentada pelo réu (fl. 140/146) e dos cálculos realizados pelo perito contábil (fl. 249/256 e 296/298), o benefício requerido em 30.09.1991 foi deferido com renda mensal inicial inferior à devida, por ter a Autarquia aplicado as disposições contidas no Decreto nº 89.312/94, o que não se revela adequado, face o princípio do *tempus regit actum*, visto que, à época, já se encontrava vigente a Lei nº 8.213/91.

Desse modo, visto que o benefício a que faz jus o segurado não foi calculado corretamente quando do primeiro requerimento administrativo, tenho que foi justificado o pedido de cancelamento, podendo, desse modo, a DIB da aposentadoria adequadamente concedida retroagir para 30.09.1991.

De outro turno, deverá o coeficiente de cálculo da aposentadoria do demandante ser fixado em 100% do salário-de-benefício, ante a redação original do § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à devolução das contribuições efetuadas de 30.06.1991 a 29.05.1992, entretanto, tenho que merece reforma a sentença.

Com efeito, o artigo 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina que o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade laborativa abrangida pelo mesmo regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, devendo recolher as contribuições respectivas, para fins de custeio da Seguridade Social. Deve ser considerado, ademais, o princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição da República), segundo a obrigação de custeio é autônoma em relação à de amparo.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte de seu pedido, mantenho a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria em 100% do salário-de-benefício, **e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer ser indevida a devolução das contribuições efetuadas de 30.06.1991 a 29.05.1992. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038144-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELEUSA CAROLINA BARBOSA

ADVOGADO : WILLIAN ALVES

No. ORIG. : 07.00.00052-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador rural. Companheira. Qualidade de segurado e dependência econômica comprovadas. Benefício devido, a partir da citação. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheira** de falecido segurado.

A irrisignação do ente autárquico cinge-se, em suma, à falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural, além da ausência de comprovação de dependência a legitimar a implantação do benefício.

Foi determinada a submissão do julgado ao reexame necessário. O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social, que se dedicava ao trabalho rural.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em 18/06/2006, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 10.

Quanto à comprovação da qualidade de segurado, como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) às fls. 11, 15/16 (certidão de óbito do filho do segurado, na qual consta sua profissão como lavrador, e CTPS do falecido, indicando o exercício de trabalho agrícola até 2004) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do finado, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

*I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.
II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.
III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.
IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."*

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJ1 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

*I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.
II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.*

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJ1 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

*1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.
2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Passo, agora, ao exame da efetiva existência de prova da dependência da autora-recorrida para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da autora-recorrida para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 11, 12 e 13 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a autora-recorrida morava com o falecido segurado, e que ele prestava auxílio para o custeio das despesas do lar.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a autora-recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 55/56).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.*

2. *Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.*

3. *A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.*

4. *Recursos especiais desprovidos.*" (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.*"

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

No entanto, destaco que a autora-recorrida não pleiteou o benefício na via administrativa, e ingressou com a presente ação após 30 (trinta) dias do falecimento do segurado, o que impõe a fixação do termo inicial na data da citação.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o início do benefício na data da citação, e **nego seguimento à apelação**, mantendo, no mais, a r. sentença nos termos em que prolatada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, officie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045585-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DE FATIMA LEANDRO GOMES

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES

No. ORIG. : 07.00.00086-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de 04 (quatro) salários mínimos. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar do ajuizamento da ação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação (fl. 95/99).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Carlos Henrique Leandro (21.04.2005; fl. 09).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (1991; fl. 12), na qual o marido da autora vem qualificado como lavrador, bem como CTPS dele com período de trabalho rural entre 1986 e 2004 (fl. 13/17), corroborado pelo CNIS (em anexo). Apresentou, ainda, vínculos em nome próprio de 02.06.2003 a 11.08.2003 e 04.06.2004 a 04.11.2004 (fl. 18).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

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

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***
 - 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***
 - 3. Recurso especial desprovido.***
- (STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 68/69 afirmaram que conhecem a autora e que na época da gestação ela trabalhava em atividade rural na propriedade de Luis Mauro de Figueiredo.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049396-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALBERTO DELFORNO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 07.00.00229-2 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade rural de 1968 a 1993, e o exercício de atividade sob condições especiais de 09.02.1994 a 21.01.2002, laborado na empresa Vicunha S/A. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar da data da citação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas previstas no art. 106 da Lei 8.213/91 o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que o período anterior a novembro de 1991, não pode ser computado para efeito

de carência, a teor disposto no art. 55, §2º da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida somente a partir do ajuizamento da ação, e juros de mora à razão de 1% ao mês.

Com contra-razões (fl.91/98), vieram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho de fl. 101, houve a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.104/105) emitido pela empresa Vicunha Têxtil S/A.

Manifestação do réu (fl.110/116) na qual sustenta que o autor estava exposto a ruídos de 85 decibéis, portanto, abaixo do limite previsto no Decreto 2.172/97 de 05.03.1997, que passou a prever a nocividade do ruído acima de 90 decibéis, sendo que apenas a partir de 18.11.2003, advento do Decreto 4.882/2003, houve redução para 85 decibéis, e que desconsiderados os períodos impugnados, não cumpre o autor os requisitos previstos na Emenda Constitucional nº 20/98. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado em 11.03.2010, data da juntada do Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Após breve relatório, passo a decidir

Busca o autor, nascido em 26.09.1956, a averbação de atividade rural de 26.09.1968, quando completou 12 anos de idade, até 1993, inicialmente no Sítio São Berto, juntamente com o pai e os irmãos e, posteriormente, na propriedade do primo, em regime de economia familiar; o reconhecimento de atividade sob condições especiais de 09.02.1994 a 21.01.2002, laborado na empresa Vicunha Têxtil Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de reservista de 2ª categoria (13.06.1975; fl.16) e certidão de casamento (12.10.1990; fl.18) nas quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Apresentou, também, certidão de casamento dos pais, na qual o genitor está qualificado como lavrador (1937; fl.15) e certificado de reservista do irmão, Antonio Alcindo Delfino, lavrador (1973; fl.17), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.70/71, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de trinta e cinco anos, e que ele trabalhou no Bairro Boa Vista, juntamente com o pai e os irmãos até 1988 e, posteriormente, com um primo, na lavoura, permanecendo nas lides rurais até 1993, quando ingressou em uma firma.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A prova testemunhal se mostrou harmônica e firme quanto as atividades do autor na lavoura em regime de economia familiar.

Todavia, o período de 01.11.1991 a 30.12.1993, somente poderia ser averbado, sem a comprovação das respectivas contribuições, se a finalidade fosse a obtenção dos benefícios previstos no art. 39 da Lei 8.213/91 devidos aos rurícolas,

segurados especiais. No caso dos autos, não tendo havido as contribuições mensais, não pode ser averbado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 que prevê a obrigatoriedade das contribuições para o período posterior a novembro de 1991. A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- *Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.*

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- *Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.*

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor, em regime de economia familiar, no período de **26.09.1968 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de 09.02.1994 a 21.01.2002, laborado na empresa Vicunha Têxtil Ltda, consoante formulário de fl. 23 e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fl. 104/105, face à exposição a ruídos de 85 a 86 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Quadro Anexo ao Decreto nº 83.080/79, e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Computados apenas os vínculos urbanos, o autor totaliza 13 anos e 05 meses de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, somado a atividade rural e especial, o autor totaliza o tempo de serviço de **29 anos, 10 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 08 meses e 03 dias até 23.10.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 23.11.2007, data da citação (fl.36), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Ressalto, nesse ponto, que ainda que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 104/105 tenha sido expedido em 11.03.2010, apenas confirmou as informações já contidas no formulário de fl. 23, apresentado pelo autor juntamente com a sua petição inicial.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor totalizou 29 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 08 meses e 03 dias até 23.10.2007, data do ajuizamento da ação e para que o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO ALBERTO DELFORNO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início em 23.11.2007** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050284-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSIANE APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 08.00.00014-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de 04 (quatro) salários mínimos. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Contra-razões de apelação (fl. 82/89).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Jefferson Davi Pimenta (17.01.2006; fl. 19).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas certidões de nascimento de filhos (1999, 2001, 2002 e 2006; fl. 19/22), na qual o marido da autora vem qualificado como "lavrador" e "auxiliar de serviços gerais", bem como possui vínculos rurais nos períodos de 01.02.2001 a 08.04.2002, 01.09.2002 a 07.03.2003 e 08.03.2003 a abril de 2008 (CNIS em anexo).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

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

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

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 68/69 afirmaram que conhecem a autora há 8 e 10 anos, e que na época da gestação ela trabalhava em atividade rural na propriedade de Carlos Frederico.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054929-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ESTELA BRITO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
CODINOME : MARIA ESTELA BRITO GOES
No. ORIG. : 07.00.00096-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de 04 (quatro) salários mínimos. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar do ajuizamento da ação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação (fl. 60/71).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Das preliminares

Sendo o pedido claro e objetivo - percepção do benefício de salário maternidade -, cuja narração dos fatos se deu de forma coerente, possibilitando à Autarquia exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório, fica afastada a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que preenchidos os requisitos elencados no artigo 283 do Código de Processo Civil.

De outra parte, não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento de referidas prestações, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, o mesmo compensará os valores pagos a esse título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Éderson Fellipe Brito Sampaio (04.09.2006; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (2006; fl. 13) e de nascimento de filho (2006; fl. 14), nas quais o marido da autora vem qualificado como tratorista e campeiro, respectivamente, bem como CTPS dele (fl. 16) com período de trabalho rural, corroborado pelo CNIS (em anexo).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

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

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*
 2. *A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*
 3. *Recurso especial desprovido.*
- (STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 43/44 afirmaram que conhecem a autora há 7 anos e desde criança e que ela sempre trabalhou na roça, inicialmente com os genitores e depois com o marido.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E.STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055666-59.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.055666-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TELMA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 07.00.01229-0 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de seus filhos Matheus Gomes Felix e Tailane Gomes Felix de Lima, no valor correspondente a 01 salário mínimo, no período de 120 dias. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que seja utilizado o índice previsto no Provimento do TRF 3ª Região para fins de correção monetária.

Contra razões de apelação (fl. 77/80).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Matheus Gomes Felix (12.12.2004; fl. 09) e Tailane Gomes Felix de Lima (27.11.2006; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 10), onde a autora vem qualificada como lavradora. Ademais, o seu companheiro também vem qualificado como lavrador nas certidões de nascimento (09/10).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 48/49 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que a autora sempre trabalhou na roça, como diarista, em diversas fazendas da região, inclusive durante a gestação. Informaram, ainda, que atualmente a autora e o marido trabalham num lote deles.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057288-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00018-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar da citação, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, além de gratificação natalina, nos termos da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas que integrarão o precatório, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98; que não mais se admite o enquadramento com base na categoria profissional, e que o laudo técnico por ser extemporâneo à prestação de serviços, não retrata as condições ambientais da época. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Em recurso adesivo (fl.118/122) pugna o autor para que o cálculo do valor do benefício se dê pelos recolhimentos efetuados a partir de julho de 1994 até a data da citação, conforme previsto na legislação previdenciária, especialmente os Decretos 3.048 e 3.265 de 29.11.1999.

Contra-razões do autor (fl.106/116). Sem contra-razões do réu (certidão fl. 123).

Em cumprimento ao despacho de fl. 127, houve a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.132/132) emitido pela empresa Laticínios Catupiry Ltda.

Manifestação do réu (fl.140/141) na qual sustenta que a atividade desempenhada pelo autor, auxiliar administrativo, não se encontra prevista no anexo II, do Decreto 53.831/64.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.05.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.05.1980 a 09.03.2004, em que trabalhou na empresa Laticínios Catupiry Ltda, ao argumento de que embora ocupasse o cargo de auxiliar administrativo, exercia a atividade em local insalubre e exposto a riscos, bem como requer a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumpra-se destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, conforme carteira profissional (doc.21) o autor de 01.05.1980 a 09.03.2004, exerceu a função de auxiliar de escritório na empresa Laticínios Catupiry Ltda. De outro turno, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.26/29) e o Laudo Técnico (fl.30/36) dão conta que o autor trabalhou no setor administrativo, e tinha como atribuição acompanhar a produção de queijo e massa, conferir o estoque de câmara fria e realizar a conferência do carregamento de caminhões.

Em depoimento pessoal (fl.54) o autor afirmou que trabalhou 24 anos na empresa Laticínios Catupiry Ltda, lá registrado como auxiliar de escritório, cargo que exerceu por cerca de 05 anos, e depois foi trabalhar na linha de produção, onde fazia a pesagem de leite; que havia ruído muito alto decorrente do maquinário e grande amplitude térmica, pois entrava e saía das câmaras frias para fazer conferência da pesagem, várias vezes por dia; afirmou que na época em que trabalhou efetivamente como auxiliar de escritório já fazia algumas vezes o trabalho de pesagem na câmara fria.

Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 55 afirmou que também trabalhou na aludida empresa, e que o autor inicialmente trabalhou no escritório por cerca de um ou dois anos e depois passou a trabalhar no setor de produção da empresa, onde efetuava a pesagem do produto, com acesso freqüente às câmaras frias. A testemunha ouvida à fl. 56 afirmou que já trabalhava na empresa Catupiry quando o autor ali ingressou, e que exerceu efetivamente o serviço de auxiliar de escritório por cerca de cinco anos, sendo que começou a trabalhar no setor de produção que era muito barulhento, e havia no local três câmaras frias onde entrava constantemente para efetuar a pesagem dos produtos, e que mesmo na época em que ele trabalhava como auxiliar de escritório já exercia a atividade de pesagem.

Instada a esclarecer até que data o autor trabalhou na atividade de auxiliar de escritório/auxiliar administrativo, e a partir de quando passou a trabalhar no setor de produção (despacho fl.127), a empresa Laticínios Catupiry Ltda limitou-se a informar que o demandante exerceu o cargo de auxiliar administrativo de 01.05.1980 a 09.03.2004, exercendo atividades administrativas (PPP fl.131/132).

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.01.1985 a 09.03.2004, período em que o autor exerceu a atividade no setor de produção de forma habitual e permanente, exposto a frio decorrente de câmara frigorífica e ruídos de 91 decibéis, agentes nocivos previstos no código 1.1.2 "operadores de câmara frigorífica" do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5, ruído, Decreto 83.080/79.

Deve ser considerado comum o período anterior a 1985, uma vez que dos elementos dos autos constata-se que o autor não desempenhou, de forma efetiva, habitual e permanente atividades profissionais no setor de produção antes da aludida data.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **25 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 30 dias até 29.11.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 10.01.2008, data da citação (fl.43), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para limitar a conversão de atividade especial em comum ao período de 01.01.1985 a 09.03.2004, laborado na empresa Laticínios Catupiry Ltda, totalizando o autor 25 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 30 dias até 29.11.2007, data do ajuizamento da ação, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 10.01.2008, data da citação e **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora** para que o cálculo do valor do benefício seja efetuado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CELSO ANTONIO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO com data de início - DIB em 10.01.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063342-58.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ERIVAN ARAUJO COSTA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO AVIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00140-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação, para que conste como objeto do processo a concessão de benefício assistencial. Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a autarquia ao pagamento de honorários periciais em R\$380,00, e custas processuais na forma da lei.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Apela a autarquia, requerendo a isenção do pagamento de honorários periciais e a fixação de honorários advocatícios. Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora, prejudicada a apelação da autarquia. É o relatório. Decido.

O laudo pericial atesta que o autor está incapacitado total e temporariamente para o trabalho, sendo que é portador de hipertensão arterial com repercussões sistêmicas e alterações na semiologia neurológica, apresentando quadro de síndrome convulsiva.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua esposa.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em imóvel cedido, sem rendimentos, e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (04.04.00).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, prejudicada a apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Erivan Araújo Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 04.04.00, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-61.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MIOTO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
No. ORIG. : 00048336120084036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da primeira suspensão administrativa do auxílio-doença (07.03.2005). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária de acordo com as Súmulas 43 e 148 do STJ e 48 do TRF/3º Região, e Lei 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 108.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação do último benefício recebido, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Contra-razões à fl. 119/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 30.04.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.02.2009 (fl. 82/88), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, infarto agudo do miocárdio e aterosclerose difusa coronariana com comprometimento grave do músculo do coração, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui recolhimentos no período de dezembro de 2000 a janeiro de 2005 (fl. 11/12) e recebeu auxílio-doença de 22.01.2005 a 07.03.2005, 18.02.2008 a 13.05.2008, 15.05.2008 a 15.08.2008 (fl. 37/39), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.10.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (08.03.2005; fl. 37), tendo em vista a resposta ao quesito nº 8 de fl. 84 e a não recuperação do autor, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-34.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO MANOEL DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do laudo sócio-econômico. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Em sua apelação, o Instituto, busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, não fazendo jus à concessão do benefício.

Adesivamente, o autor busca a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para percentual entre quinze e vinte por cento do valor das prestações vencidas até a prolação do acórdão.

Contra-razões de apelação às fl. 125/133. Contra-razões ao recurso adesivo às fl. 135/137.

Em parecer de fl. 144/147, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovisionamento da apelação do réu e pelo parcial provimento do recurso adesivo do autor. Conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - em anexo, o benefício foi implantado em atendimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascido em 15.03.1943 (fl. 15), o autor conta com sessenta e sete anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 08.07.2008 (fl. 95/97), o autor não possui rendimento algum. Reside em cômodo cedido em de propriedade de seus enteados, que não integram o seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, e não possuem condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.05.2008, fl. 70), vez que não há comprovação da existência de requerimento administrativo prévio. Observo que o documento apresentado pelo autor à fl. 17, refere-se a agendamento eletrônico de atendimento, não restando comprovada a efetiva solicitação do benefício junto à autarquia previdenciária.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação de multa à entidade autárquica.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (27.05.2008) e para majorar os honorários advocatícios para quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício de titularidade do autor para 27.05.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-20.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO BARBOSA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, ao entendimento de que o feito, inicialmente proposto perante o Juizado Especial Federal, não comporta redistribuição para a Vara comum.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando o longo decurso de prazo sem resolução da lide.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, em 28/10/09.

É o relatório. Decido.

Inexiste óbice ao processamento pela Vara Previdenciária de feito oriundo do juizado Especial Federal, porquanto aplicável subsidiariamente ao procedimento da Lei 9.099/95, por celeridade e economia processual, o disposto no Art. 113, § 2º, do CPC. A ressalva advinda do Art. 51, II, da citada lei diz com os processos inaproveitáveis à Justiça comum, o que não é o caso dos autos, visto que a inicial foi elaborada de acordo com o Art. 282 do CPC; todos os documentos foram colacionados aos autos; a prova testemunhal, produzida mediante a expedição de carta precatória, sem prejuízo da manifestação do réu; a instrução foi realizada com assistência de advogado; as citações ocorreram com observância das formalidades legais; e as custas foram dispensadas por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita, de modo que inexistente prejuízo aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Sendo assim, encontrando-se os autos em termos para julgamento, não se mostra razoável extingui-lo, sem julgamento de mérito.

Nessa linha, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO REPUTADO COMPETENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL, EM RAZÃO DE RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL, SOMENTE PROCESSARÁ O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES PELO SISTEMA ELETRÔNICO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

I - O § 2º de seu artigo 113 do Código de Processo Civil, ao determinar que o Juízo remeta os autos ao Juízo tido por competente, após o reconhecimento de sua incompetência absoluta, tem por objetivo precípuo afastar o risco de perecimento do direito do demandante. Vale dizer, tendo a parte exercido seu direito de ação, ainda que perante Juízo incompetente, é certo que a interrupção do prazo prescricional, que se dá com a citação válida, retroagirá à data da propositura da ação (ut § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil);

II - Outro aspecto relevante que o mencionado preceito legal busca preservar é o financeiro, uma vez que sua observância enseja o aproveitamento das custas processuais até então suportadas pelo demandante, o que, aliás, não se daria, em regra, com a extinção do processo sem julgamento do mérito;

III - Não se admite, assim, imputar à parte autora o ônus de promover nova ação, com todos os empecilhos financeiros e processuais, por impossibilidade técnica do Poder Judiciário, nos termos consignados pelo r. Juízo a quo, o que, em última análise, confunde-se com a própria obstrução do acesso ao Poder Judiciário;

IV - Recurso Especial provido."

(REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS.

I - De acordo com o disposto no artigo 113, § 2º, do CPC, uma vez firmada a competência, anulam-se apenas os atos de conteúdo decisório, restando válidos os demais atos praticados.

II - Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no CC 29.110/AM, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/02/2001, DJ 09/04/2001 p. 328).

Destarte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para anular a sentença recorrida e, nos termos do Art. 515, § 3º, do CPC, passo ao exame do mérito.

O autor pretende computar 7 anos, 9 meses e 23 dias de tempo de serviço comum, pelos trabalhos prestados em 01/01/68 a 30/08/72, 18/09/72 a 30/06/73, 04/05/94 a 31/05/94, 24/08/94 a 09/05/95, 01/06/95 a 22/03/96, 01/10/97 a 14/01/98 e 26/10/98 a 15/12/98, sendo atividade rural, em regime de economia familiar, os períodos compreendidos entre 01/01/68 a 30/05/70 e 01/06/70 a 30/08/72.

Alega que a soma dos períodos supra mencionados com os relativos às atividades especiais exercidas em 01/07/73 a 27/09/89, 04/08/90 a 31/12/91 e 02/01/92 a 10/05/93 totaliza 34 anos, 5 meses e 4 dias de tempo de contribuição, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 21/06/00.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto, entre o trabalho rural e o urbano, prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) Declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Granada, datada de 06/10/99 (fls. 27/28);
- b) Certidões de registro de imóvel rural de propriedade dos empregadores de 06/10/99 e 30/01/76 (fls. 29/34);
- c) Título de eleitor no qual declarada a profissão de lavrador do autor, expedido em 07/06/68 (fl. 35);
- d) Certidão de casamento assentado em 27/05/1972, na qual também se declara a profissão de lavrador do autor (fls. 37/38).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fls. 355/358).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural de 01/01/68 a 30/08/72.

No que tange à atividade especial, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

No caso, as declarações firmadas pelos empregadores às fls. 39/ 47 e os formulários DSS-8030 (fls. 48/52) demonstram o exercício de atividades cujos agentes nocivos estão catalogados nos mencionados decretos (ácido sulfúrico, enxofre, sulfato de amônia, nonoamoneofostato, superfosfato, cloreto de potássio, hidrocarbonetos e ácidos nítrico e sulfúrico). Vale ressaltar que, não obstante, na inicial, a admissão na empresa Quimbrasil corresponda a 01/07/73, a tabela de contagem à fl. 83, assim como os documentos supramencionados, indicam a data de 18/09/72, razão pela qual é possível reconhecer o período laborado a partir de referido *dies a quo*.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Destarte, computados os períodos de serviço ora reconhecidos e os cadastrados no CNIS, o autor conta com 34 anos, 4 meses e 11 dias de serviço até a EC 20/98, sendo-lhe devida, portanto, a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, ocorrida em 10/10/2003, à múnua de comprovação da entrada do pedido administrativo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, em consonância com o entendimento desta Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Destarte, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para anular a sentença e, com base no Art. 515, §3º, do CPC, julgo procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso serem pagas acrescidas dos consectários supra explicitados, mais honorários advocatícios no percentual acima.

Tendo em vista que, a partir de 2008, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida ao autor, no âmbito administrativo, intime-se o INSS para que, no prazo de 10 dias, proceda aos cálculos dos valores devidos por força desta decisão, incluindo-se os atrasados e eventuais diferenças a serem descontadas, e dos valores pagos em razão do deferimento administrativo, para oportunizar ao autor a opção ao benefício que lhe for mais vantajoso.

Em optando pelo benefício ora concedido, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 10/10/03, e renda mensal inicial a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Antonio Claudio Barbosa;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 10/10/03;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Reconhecimento de atividade rural: 01/01/68 a 30/08/72.
- g) Conversão de tempo especial em comum: 18/09/72 a 27/09/89, 04/08/90 a 31/12/91 e 02/01/92 a 10/05/93.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006316-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDVALDO DA SILVA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00151-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, e o exercício de atividade sob condições especiais, ao fundamento de que não restou comprovado o labor rural nem tampouco a atividade insalubre na área urbana. Em conseqüência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, e aos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observado os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o início de prova material aliado à prova testemunhal comprova o exercício de atividade rural desde o início de 1967 a dezembro de 1982; e que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade insalubre nos períodos de 11.01.1983 a 18.10.1986, de 10.11.1986 a 18.02.1991 e de 03.06.1992 a 22.09.1997, que somados, totalizam tempo de serviço suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões do réu (certidão fl.165).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.12.1954, a averbação de atividade rural exercida de 1967 a 12/1982, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 11.01.1983 a 18.10.1986, de 10.11.1986 a 18.02.1991 e de 03.06.1992 a 22.09.1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (1974; fl.29), título de eleitor (1974; fl.30), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 133/138 foram uníssonas ao afirmar que conheceram o autor desde que ele era criança, e que ele trabalhou, juntamente com o pai, na lavoura, em culturas diversas, em regime de arrendamento, e que se manteve nas lides rurais até 1982.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Todavia, o início de prova material (1974), não é suficiente para corroborar a assertiva de trabalho rural em todo o período pleiteado na inicial, qual seja, desde 1967, sendo razoável estender sua força probatória para os dois anos que antecederam a emissão de tal documento, qual seja, 1972. Ressalte-se que tendo o autor alegado trabalhar juntamente com os pais, em regime de economia familiar, poderia trazer aos autos documentos nos quais constasse a profissão de rurícola dos genitores, ante o pacífico entendimento jurisprudencial quanto à possibilidade de se estender aos filhos a profissão do genitor, principalmente quando se trata de período anterior à maioridade civil.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.01.1972 a 30.12.1982**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 11.01.1983 a 18.10.1986, em que esteve exposto a ruídos de 91 decibéis, na empresa Braswey S/A (PPP e laudo técnico fl.36/44), de 10.11.1986 a 18.02.1991, por exposição a chumbo, em fábrica de acumuladores elétricos, Acumuladores Relfor Ltda (SB-40 fl.45), agente nocivo e categoria profissional prevista no código 1.2.4 do Decreto 83.080/79, e de 03.06.1992 a 22.09.1997, por exposição a ruídos de 94 decibéis, Eucatex Ind. Comércio (SB-40 e laudo técnico fl.47/49), código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial, e comum, totaliza o autor **30 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 11 meses e 08 dias até 05.11.2007**, término do vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, tendo em vista que o autor, nascido em 06.12.1954, à época do ajuizamento da ação, 12.12.2007, contava com 53 anos de idade, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 05.11.2007, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixada em 28.01.2008, data da citação (fl.78/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, tendo em vista que o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 09.03.2008 a 31.01.2010 (CNIS, ora anexado), tais valores devem ser compensados das prestações em atraso, à época da liquidação de sentença, ante a vedação prevista no art. 124, I, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a averbação de atividade rural** ao período de 01.01.1972 a 30.12.1982, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 30 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 11 meses e 08 dias até 12.12.2007, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.01.2008, data da citação, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos em sede administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDIVALDO DA SILVA OU EDVALDO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em **28.01.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006453-50.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00130-9 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar comprovado o exercício de atividade rural de 01.10.1965 a 31.03.1979, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40 nos períodos de 01.07.1980 a 12.03.1982 e de 06.03.1989 a 01.11.2007. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando-se o tempo de serviço até 16.12.1998, e abono anual, a partir da data da propositura da ação, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, de forma decrescente, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, pois a averbação deve ser restrita às datas indicadas nos documentos apresentados. Sustenta que não se comprovou por laudo técnico a efetiva exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, e que na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço devem ser observados os requisitos previstos na Emenda Constitucional nº 20/98.

Contra-razões da parte autora (fl.147/158).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 03.09.1953, a averbação de atividade rural de 1965 a 03/1979, em que teria trabalhado inicialmente com os pais e depois com o esposo, e o reconhecimento do exercício de atividade especial de 01.07.1980 a 12.03.1982, laborado na Têxtil G. Calfat e de 06.03.1989 a 01.11.2007, na empresa Tranquillo Gianinni, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos: certidão de imóvel rural de 03 alqueires adquirido em 24.07.1967, por Sebastião Fortunato da Veiga, seu genitor, qualificado como lavrador (fl.56), bem como certidão de seu casamento (1974; fl.50) e certidão de nascimento do filho (1975; fl.49), nas quais consta o termo "lavrador" para designar a profissão do cônjuge, constituindo tais documentos início de prova material de atividade, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.101/106, foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora, desde, respectivamente, 1969 e 1965, e que ela trabalhou na lavoura, inicialmente com o pai, e posteriormente com o marido, no Paraná, e se manteve nas lides rurais até 1979, quando mudou-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que a autora alega ter cumprido entre 01.01.1965 a 03.09.1967 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não há prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, restando afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1948, em seu artigo 158, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Dessa forma, tendo em vista que a autora, nascida em 03.09.1953, completou 14 anos de idade em 03.09.1967, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, de **03.09.1967 a 31.03.1979**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.07.1980 a 12.03.1982, laborado na Têxtil Gabriel Calfat, na função de auxiliar de fiação, por exposição a ruídos de 120 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.37/41), e de 06.03.1989 a 31.10.2007, data da propositura da ação, operadora de máquina, exposta a ruídos de 86 decibéis, na empresa Tranquillo Gianinni (PPP fl.34/35).

Observo equívoco na sentença ao determinar a aplicação do fator 1,40 na conversão de atividade especial em comum, pois que em se tratando de mulher, caso dos autos, deve ser utilizado o multiplicador 1,20 (parágrafo único do art.70 do Decreto 3.048/99).

Somado o tempo de atividade rural e urbana (especial e comum), totaliza a autora **27 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 03 dias até 31.10.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que comprove 30 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 31.10.2007, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve ser fixado em 17.03.2008, data da citação (fl.62/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 03.09.1967 a 31.03.1979, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando a autora 27 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 03 dias até 31.10.2007, data do ajuizamento da ação. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que seja utilizado o fator de 1,20 na conversão de atividade especial em comum, para fixar o termo inicial do benefício em 17.03.2008, data da citação e para que no cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o disposto no art. 188 A e B do Decreto

3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 17.03.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AMADEU AMANCIO PORFIRIO
ADVOGADO : TERESA SUELI BRANCALIONE TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00104-0 1 Vr ITU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não ter a parte autora cumprido o tempo adicional necessário à concessão do benefício pleiteado. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observados os termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados aliados à prova testemunhal produzida em primeira instância comprovam o exercício de atividade rural por 13 anos e 04 meses que, somados aos demais períodos de atividade urbana, totalizariam mais de 32 anos de tempo de serviço até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ou 35 anos até o ajuizamento da ação.

Sem contra-razões do réu (certidão fl.263/v).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.07.1945, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 23.10.1965 a 30.09.1977, em que trabalhou na Cia Agropecuária - Fazenda Santa Madalena, Jacarezinho e de 21.10.1977 a 03.02.1979, na Fazenda Caiuá-Estrada Cambará Santo Grande, Paraná, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.11.1998, data do primeiro requerimento administrativo.

Tendo em vista que o douto magistrado de primeira instância não se pronunciou de forma expressa sobre o alegado exercício de atividade rural e rejeitou os embargos de declaração que objetivavam sanar a omissão (fl.256/257), deve ser aplicado o disposto no art. 515, "caput" e §1º do Código de Processo Civil, para que se aprecie as questões atinentes ao trabalho rural que a parte autora alega ter exercido, matéria ventilada nas razões de apelação, *in verbis*.

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais está qualificado como lavrador/agricultor: certificado de isenção do serviço militar (31.01.1964; fl.22), livro de registro da Fazenda Santa Madalena no qual consta como funcionário "Amâncio Porfírio" de 11/1965 a 10/1977 (fl.26/62), e Ficha de Registro de Empregado de 21.10.1977 a 03.02.1979, na Fazenda Caiuá - Cambará (fl.67), acompanhada da declaração do ex-empregador, Luiz Branco Júnior, ratificando as informações ali contidas (fl.75), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 176 afirmou que conhece o autor há mais de quarenta anos, e que ele trabalhou na propriedade rural de Luiz Antonio de Souza Barros, na lavoura de café, sendo que em 1969, quando o depoente passou a trabalhar naquela propriedade o autor já ali trabalhava, permanecendo nas lides rurais até 1977, na lavoura de café. Por vez, a testemunha ouvida à fl. 177 afirmou que conhece o autor há mais de 50 anos, e que trabalharam juntos de 1974 a 1978 na Fazenda Santa Madalena, de propriedade de Luiz Souza Barros, e que conhece o autor como "Amadeu Amâncio Porfírio". No mesmo sentido, as declarações de fl. 72/73 consideradas prova testemunhal reduzidas a termo, nas quais os subscritores afirmaram ter trabalhado com o autor de 10/1965 a 09/1977, na Cia Agropecuária Santa Madalena.

Compulsando os autos, verifica-se que a autarquia negou-se a reconhecer o labor rural do período de 23.10.1965 a 30.09.1977, laborado na Fazenda Santa Madalena ao argumento de que haveria divergência entre o nome na ficha de registro "Amadeu Amâncio" e o nome do autor "Amadeu Amâncio Porfírio", contudo, as provas materiais foram corroboradas pela prova testemunhal, cujos depoentes identificaram o autor como sendo trabalhador da aludida propriedade.

De igual forma, o fato de não constar os recolhimentos previdenciários relativos ao período de 21.10.1977 a 03.02.1979, laborado na Fazenda Caiuá-Estrada Cambará Santo Grande (doc.66/67), não obsta a contagem de período de atividade rural, vez que o ônus das respectivas contribuições incumbe ao empregador.

Destarte, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período de 23.10.1965 a 30.09.1977, em que trabalhou na Cia Agropecuária - Fazenda Santa Madalena, Jacarezinho e de 21.10.1977 a 03.02.1979, na Fazenda Caiuá-Estrada Cambará Santo Grande, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Computados apenas os vínculos empregatícios, totaliza mais de 18 anos de tempo de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e urbana, completa o autor **31 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 02 meses e 20 dias até 31.01.2000**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que o demandante, nascido em 28.07.1945, contava com mais de 53 anos de idade em janeiro de 2000, data do requerimento administrativo, assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 31.01.2000, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.01.2000; fl.83), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos relativos à atividade rural foram apresentados no processo administrativo.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão em sede recursal administrativa que manteve o indeferimento do pedido (29.10.2003; fl.25) e o ajuizamento da ação (29.01.2007).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557 e 515, "caput" e §1º, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural no período de 23.10.1965 a 30.09.1977, e de 21.10.1977 a 03.02.1979, totalizando o autor 31 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 02 meses e 20 dias até 31.01.2000. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.01.2000, data do requerimento administrativo, observando-se no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AMADEU AMANCIO PORFIRIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.01.2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILZA QUERINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SUELI APARECIDA MILANI COELHO
No. ORIG. : 05.00.00176-0 1 Vr GUARIBA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, proposta por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com gratificação natalina, correção monetária nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, juros de mora em 1% ao mês, desde a citação e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a aplicação da Súmula 111 do STJ no que se refere à verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de síndrome do anticorpo antifosfolípide e heterozigoto fator V de Leiden, com crises convulsivas, trombose cerebral e riscos de trombose ou sangramentos.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu companheiro e três filhos.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família que, mora em casa alugada, com rendimentos provenientes do que recebe o companheiro, no valor de R\$500,00, sendo que as despesas com aluguel, água, energia elétrica, alimentação e um empréstimo totalizam R\$592,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Deve, contudo, ser reparada a r. sentença no que se refere à gratificação natalina, pois tratando-se de benefício de natureza assistencial, não se lhe aplica a regra do § 6º, do Art. 201, da CF, como, aliás, já pacificou o entendimento a C. 3ª Seção da Corte, "verbis":

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ABONO ANUAL. PAGAMENTO INDEVIDO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 40, DA LEI Nº 8.213/91.

I - O benefício de prestação continuada previsto no art. 203, incl V, CF e no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não possui natureza propriamente previdenciária, mas sim assistencial, motivo pelo qual se submete a tratamento jurídico distinto. Daí porque, não se aplica a este o disposto no ar. 201, § 6º, da CF, já que tal dispositivo determina que a 'gratificação natalina' é devida a 'aposentados' e 'pensionistas', não contemplando, portanto, aqueles amparados por benefício assistencial. Precedentes jurisprudenciais.

II - A decisão rescindenda interpretou o art. 40, da Lei nº 8.213/91 de modo a ampliar a sua abrangência, estendendo-a a hipótese por ela não prevista. Imperioso, assim, o reconhecimento de que houve violação a literal disposição de lei.

III - Em sede de juízo rescindente, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC, julgo procedente o pedido para desconstituir parcialmente o Acórdão proferido pela E. Primeira Turma nos autos da Apelação Cível nº

1999.03.99.106994-2, apenas quanto à condenação do INSS ao pagamento do abono anual, mantendo-se a decisão rescindendo no tocante às demais condenações impostas e, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de condenação da autarquia ao pagamento do abono anual. (AR nº 2003.03.00.009144-2; unânime; Relator Desembargador Federal Newton de Lucca; d.j. 25.02.10; DJF3 24.03.10)".

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos juros de mora, à correção monetária e às custas processuais, excluindo da condenação o pagamento de gratificação natalina e, com base no Art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para alterar a base de cálculo da verba honorária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Nilza Querina dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 05.12.05, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Nilza Querina dos Santos;
- b) benefício: assistência social;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 05.12.2005;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009998-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00031-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (total ou proporcional), ou aposentadoria por tempo de contribuição (total ou proporcional), ou aposentadoria constitucional por tempo de serviço e/ou idade (total ou proporcional), ou aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, acolheu parcialmente o pedido para declarar, em prol da autora, o período de 1968 a 1984, como trabalho rural exercido e condenou a autarquia previdenciária a proceder à correspondente averbação do tempo de serviço reconhecido. Em razão da sucumbência parcial, não ocorreu condenação em honorários de uma parte a outra.

Em sua apelação, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, julgando-se procedente o pedido, com a averbação do tempo de serviço rural e requisito de idade rural a ser considerada na data do julgamento do recurso. Apelou o INSS pugnando para que o pedido seja julgado totalmente improcedente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, entretanto insurgiu a autarquia pela impossibilidade da composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Quanto à idade mínima exigida, inobstante a parte autora não ter atingido a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, à época da prolação da r. sentença, em 09.10.2008, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 28.09.1990 (fls.15), razão pelo qual o Juízo de 1º Grau entendeu não fazer jus a requerente ao benefício de aposentadoria por idade rural, constato que atualmente a autora conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade.

Desta feita, considerando a autora ter atingido o requisito etário quando a ação já estava neste E. Tribunal, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, os atributos probatórios de sua condição de trabalhadora rural, deverão ser analisados com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade rural, em consonância com o disposto no Art. 462 do CPC., que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. I - (...) II - A lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação. III - Pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da mihi facto, dabo tibi jus, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340). IV - (...). (AC - 1110121, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, TRF3, TS 3ª Seção, DFF3 CJ: 10.09.2009: pág. 1721)

Neste contexto, não representando óbice à concessão do referido benefício, porquanto o direito se incorporar ao patrimônio jurídico na data do implemento das condições necessárias à inativação, analiso a prova material:

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 168 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) original da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 06.04.1954, no Distrito de Taíuva/Jaboticabal - SP, na qual consta que a autora nasceu na Fazenda São José, tendo seu genitor a profissão de lavrador (fls.16);
- b) original da CTPS da autora, emitido em 07.05.84 no DRT de Monte Alto - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1984 a 2006 (fls.17);
- c) original da certidão de óbito do genitor da autora, ocorrido em 13.12.1981, ocorrido na Santa Casa da cidade de Monte Alto - SP, na qual consta a profissão de lavrador do falecido (fls.26).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.51/55).

Desta sorte, ao completar a idade em 06.04.2009, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do implemento do requisito idade, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista

neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária deverá ser fixada no percentual de 15%, porquanto de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e em consonância com o entendimento da Turma, e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (*REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3)*, *REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009*; *AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008*).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autora e nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DE LOURDES DOMINGOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do implemento do requisito idade (06/04/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA DE LOURDES DOMINGOS;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: a partir da data do implemento do requisito idade - 06/04/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011791-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA AGUIAR DE LUCENA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
CODINOME : MARIA AGUIAR DE LUCENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00085-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA AGUIAR DE LUCENA RAMOS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00, observando-se o regime de cobrança previsto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, na forma dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 90/93, opina pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl

4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da

Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário

mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art.

2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a

divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a)

cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos

ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não

podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003

(Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o

rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro

da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel.

Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de

miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº

10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 79 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 06),

requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 56/59 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Da visita domiciliar apourou-se ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo,

ambos idosos. Residem em imóvel rural alugado, simples, com água proveniente de mina, sendo que os aluguéis encontram-se atrasados há um ano. A renda familiar auferida provém da aposentadoria percebida pelo marido da parte autora, no valor de R\$ 475,91. Neste aspecto, assinale-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 90/93:

"O montante de um salário mínimo recebido pelo marido da Apelante em decorrência de aposentadoria por idade não deve ser computado para o cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34 da Lei nº 10.741/03.

(...)

Assim, descontado o valor da aposentadoria percebida pelo marido, considerando que a Apelante não auferia qualquer espécie de renda, necessário concluir que o requisito da miserabilidade também foi implementado, já que a renda per capita, sendo nula, não é superior a ¼ do salário mínimo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (17.11.2006 - fls. 18), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA AGUIAR DE LUCENA RAMOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB (17.11.2006) (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012469-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA DELBUE PIOVATTO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

No. ORIG. : 08.00.00031-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural ou aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença apelada, de 26.09.08, condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, 1º.06.2006, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não comprova a carência necessária, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e subsidiariamente requer a redução da verba honorária, bem como a isenção de custas e despesas processuais. Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo entre as partes, restando infrutífera a tentativa de composição.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 90 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 08.05.1967, na cidade de Santa Rita do Passa Quatro - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.15);
- b) cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de trabalhos exercidos no período de 1979 a 2002 (fls.21/26);
- c) cópia de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida em 14.11.1980, em nome da autora e que consta a sua qualificação de agricultora (fls.19);
- d) outros documentos (fls. 16/18; 26; 27/29vs.; 30/44; 45vs.).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

In casu, a documentação apresentada, os apontamentos na CTPS da autora, ao analisá-los verifco que os vínculos empregatícios anotados não são referentes tão especificamente a trabalhos rurais, embora exercidos em estabelecimentos agrícolas, entretanto excerto à colação, o anotado às fls.25, que de forma robusta elucida que a autora laborou da data de 1º.11.1972 a 14.11.1980 na Fazenda São Domingos, por oito anos e quatorze dias, agasalhada ao fato de se complementar com as informações contidas no Termo de Acordo, homologado judicialmente (fls.19), na qual consta a autora ter laborado como agricultora por período de oito anos.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 21.04.1997 (fls.14), a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de OLGA DELBUE PIOVATTO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início do requerimento administrativo (1º/06/2006), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: OLGA DELBUE PIOVATTO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 1º/06/2006;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014475-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO AUGUSTO CORREIA
ADVOGADO : ALVARO ALBERTO BROGNO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 06.00.00127-2 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, desde a data da cessação na esfera administrativa. As diferenças vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 124, em atendimento à decisão judicial de fl. 118/119 que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, não fazendo jus ao restabelecimento do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária advocatícia para dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 158/163.

Em parecer de fl. 168/172, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovemento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial.**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A questão relativa à incapacidade do autor restou incontroversa (fl. 106), restando analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 06.09.2007 (fl. 75/76) e complementado em 24.03.2008 (fl. 94/96) o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele, seus pais e uma irmã igualmente portadora de deficiência. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu pai, perfazendo quantia mensal *per capita* compatível com o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O benefício é devido ao autor desde a sua indevida cessação na esfera administrativa (15.09.2006, extrato CNIS anexo).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015051-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARMELITA PEREIRA ALVES

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00032-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 108v).

Em parecer de fl. 113/118, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo parcial provimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 48/50 atestou que a autora padece de *seqüelas de doenças oculares que conduzem legalmente ao que se define como baixa visão ou visão subnormal...*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 07.03.2006 (fl. 53), o núcleo familiar da autora é formado por ela, um filho menor e seu cônjuge, que tem rendimento mensal no valor médio de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), perfazendo quantia mensal *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo (R\$ 300,00 à época). Foram enumerados gastos essenciais com o pagamento de energia elétrica (R\$ 46,00), alimentação (R\$ 180,00) e gás de cozinha (R\$ 30,00), que comprometem muito significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que

comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico que atestou a incapacidade da autora (27.03.2006, fl. 50).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir da data da perícia médica. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **CARMELITA PEREIRA ALVES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 27.03.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016664-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES BARRERE
No. ORIG. : 08.00.00077-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do trabalho rural no período de 02/04/1960 a 30/06/1991 e o período insalubre na atividade urbana, cumulado com a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido para: "**a**) declarar o período de trabalho rural do requerente compreendido entre abril de 1960 a junho de 1991; **b**) declarar o tempo de serviço do autor em atividades especiais correspondente aos períodos de novembro de 1991 a março de 1992 e abril de 1992 a março de 1999; **c**) condenar o réu a pagar ao requerente, a partir da data do requerimento administrativo (23/07/2002), o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado conforme as regras gerais previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, inclusive com a limitação a que se refere o parágrafo 2º do referido artigo. ...", com atualização monetária e juros de 0,5% ao mês até 11/01/2003 e, a partir de então, 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso de apelação, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, com a total improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de Certidão de casamento do autor, ocorrido em 20.01.1968, na cidade de Altônia - PR, onde consta a sua profissão de lavrador (fls.27);
- b) cópias das Certidões dos nascimentos ocorridos em 02.04.1968, 17.04.1970, 03.08.1972 e 16.07.1976, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 28/31);
- c) cópia da Certidão expedida pelo Juízo Eleitora da 123ª Zona, constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador, foi inscrito sob nº 6573, em 11.06.1966 (fls. 41);
- d) cópia do contrato de arrendamento de imóvel rural para plantio de feijão e algodão, no período de 01.10.1985 a 30.04.1986 (fls. 47 e verso.);
- e) cópia de contrato de parceria agrícola para o cultivo cafeeiro no período de 1987 a 1993 (fls. 51 e verso);
- f) cópias de notas fiscais de produção dos anos de 1989 a 1991 (fls. 53/55).
- g) outros documentos (fls. 42/46; 48/50; 56/65).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 113/114), havendo que se reconhecer o período de 02/04/1960 a 30/06/1991.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período de 02/04/1960 a 30/06/1991, correspondendo ao tempo de 31 (trinta e um) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Quando ao vínculo empregatício urbano, o autor aparelhou a inicial com cópia da CTPS - fls. 39/40 - constando o contrato de trabalho urbano com início em 07.11.1991, na empresa Correias Mercúrio S/A, Indústria e Comércio.

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais carreado aos autos com a contestação da Autarquia Previdenciária, corrobora o aludido vínculo urbano que perdura até o mês de junho/2008 (fls. 90).

Assim, o tempo urbano contado até o dia 07 de novembro de 2006, corresponde 15 (quinze) anos e 1 (um) dia de serviço, satisfazendo a carência de 180 (cento e oitenta) contribuição mensais exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, incluído no tempo comum referido, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do Art. 28, da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o § 5º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 03/09/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no Art. 70 (Art. 173, da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Como já dito, o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

No caso em testilha, autor pleiteia o reconhecimento do período de trabalho urbano laborado na empresa Correias Mercúrio S/A Indústria e Comércio, desde sua admissão em 07/11/1991.

Com efeito, o autor carregou aos autos, as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais (fls. 66), acompanhadas do Laudo Técnico Individual (fls. 67/68), datados de 02/03/1999, comprovando que no período de 07.11.1991 a 31.03.1992 exerceu o cargo de "Ajudante de Produção" e de 01.04.1992 a 02.03.1999, exerceu o cargo de "Operador de Máquina de Cortar Borracha", e sempre esteve exposto a ruídos de 81 dB(A), além dos agentes nocivos constantes de "vapores orgânicos de Tolueno e vapores orgânicos de n-Hexano, que constando Anexo IV, item 1.0.19, Grupo I, letra "a" (fabricação e vulcanização de artefatos de borracha)," (fls. 67/68).

Aludido período de labor na empresa Correias Mercúrio S/A Indústria e Comércio, desde sua admissão em 07/11/1991 até a data do Laudo 02/03/1999 poderá ser considerado como tempo especial.

Os documentos apresentados são hábeis à comprovação de que o autor laborava em condições especiais na empresa relatada. Ademais, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos é feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido tanto por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nesse sentido, confira-se o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AEROVIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. PAGAMENTO INDEVIDO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. 1) O direito à aposentadoria especial surgiu com a lei 3807/60, que remeteu a disciplina das atividades que se reputariam prejudiciais à saúde ou integridade física do indivíduo à regulamentação por decreto. Foram editados, anos depois, os decretos 53.831/64 e 83.080/79 regulamentando a matéria. 2) Segundo a legislação então vigente, bastava à comprovação do exercício de atividade em condições especiais a apresentação do formulário SB 40 ou anotação em CTPS que consignasse a atividade exercida pelo segurado. 3) Essa disciplina vigorou até 10/12/97, quando, com a lei 9558/97 passou a ser exigido o laudo técnico devidamente assinado por engenheiro ou médico do trabalho para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. 4) A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico só a partir

de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528/97, salvo nos casos em que o agente agressor é o ruído, que sempre dependeu de laudo técnico para o reconhecimento de atividade especial. 5) ... ". (TRF 3ª Região, Processo: 200361830042248, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, 10ª Turma, Relator(a): JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 749)

Assim, o tempo de trabalho rural acrescido do tempo de trabalho urbano (iniciado em 07/11/1991 até completar a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91, ocorrida em 07/11/2006), corresponde ao tempo total de 46 (quarenta e seis) anos e 3 (três) meses de atividade laboral, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a contar da data em que implementou a carência exigida pela legislação, ou seja, 07/11/2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** apenas para fixar da DIB em 07/11/2006 (quando o autor completou o período de carência), e **nego seguimento** ao apelo da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento dos períodos laborados em atividade campestre de 02/04/1960 a 30/06/1991, e o período de atividade especial de 07/11/1991 a 02/03/1999, bem como, a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a contar de 07/11/2006, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALCIDES JOSÉ DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 07/11/2006 (quando o autor completou a carência), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017691-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMOS FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00067-1 1 Vr AGUDOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contra-razões de apelação às fl. 126/130.

Em parecer de fl. 137/141, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 83/86 atestou que a autora padece de *deficiência mental grave e surdo-mudez*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 29.06.2007 (fl. 71/76), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seus pais. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu pai, somado a R\$ 60,00 (sessenta reais) recebidos de programa assistencial, o que perfaz uma quantia mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos e um adulto portador de deficiência grave, havendo necessidade de uso contínuo de medicamentos por todos, o que torna insuficiente o rendimento verificado.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (08.01.2007, fl. 23), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA**, bem como de sua representante **MARIA DO CARMO FERREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em **08.01.2007**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018392-27.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.018392-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS ROBERTO SIMAO
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
CODINOME : CARLOS ALBERTO SIMAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02457-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas e honorários.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo pericial atesta que a parte autora está totalmente e definitivamente incapacitada "*para realizar atividades como trabalho em pé e deambulação*" (fls. 144), sendo que é portadora de anquilose e artrose pós traumática do médio pé.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua esposa.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria da esposa, no valor de um salário-mínimo e da renda obtida com a venda de verduras que cultivam em uma horta no quintal. As despesas com alimentação, energia elétrica e telefone totalizam R\$271,00, sendo que utilizam água de poço.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela esposa, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (15.07.07).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Carlos Roberto Simão, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 15.07.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019087-78.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DA GLORIA BAZILIO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, respeitada a Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de fevereiro de 2006 (fls.31), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do companheiro da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 08.01.1996 a 26.04.1996, 06.05.1996 a 17.12.1996, 22.04.1997 a 05.12.1997, 19.01.1998 a 13.04.1998, 27.04.1998 a 10.12.1998, 22.02.1999 a 29.11.1999, 15.05.2000 a 18.12.2000, 01.02.2001 a 14.12.2001, 02.03.2002 a 19.01.2007 (fls.35/40).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

No que se refere à demonstração da união estável, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para sua comprovação. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. *O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

2. *Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

4. *A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*

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

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a certidão de nascimento de filho da autora e do companheiro, em 14.04.1976 (fls.33).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.78 e 83).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.06.2008 - fls. 52), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 42).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DA GLORIA BAZILIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.06.2008 (data da citação - fls.52), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020411-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00010-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste a curadora Vera Lucia Rosa como representante do autor (fls. 11 e 29).

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua curadora, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde o indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária nos termos dos índices oficiais da Justiça Federal, juros legais em 1% ao mês, desde a citação, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ e despesas processuais, bem como concede a antecipação dos efeitos da tutela. Foi submetida a reexame necessário.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial, juros de mora em 0,5% ao mês, redução da verba honorária para 5% sobre parcelas vencidas até a data da sentença, bem como isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Prequestiona os Arts. 203, V, da Constituição Federal, 20, *caput* e §§3º e 4º da Lei nº 8.742/93, e 28, parágrafo único da Lei nº 9.868/99. Outrossim, requer o processamento do recurso com efeito suspensivo, face à tutela antecipada concedida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de esquizofrenia catatônica, além receber acompanhamento oncológico em razão de câncer de pele em região nasal e de garganta.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua esposa.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família que mora em casa própria, em mau estado de conservação, sem rendimentos e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o indeferimento do pedido administrativo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à correção monetária e, com base no Art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para reduzir o percentual de juros de mora e isentar a Autarquia do pagamento de custas processuais, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela antecipada.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021597-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLEY APARECIDA BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00048-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 dias, no valor de um salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e pela redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação à fl. 49/51.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Karine Eduarda dos Santos Lima (19.12.2007; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha (fl. 10), onde o companheiro da autora vem qualificado como lavrador.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

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

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

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 34/35 afirmaram que conhecem a autora desde criança e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, inclusive durante a gravidez.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Magno Junior de Lima, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 10).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei n° 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024890-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCE MARIA ALVES LIMA
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE
No. ORIG. : 07.00.00122-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 desta Corte e juros moratórios de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, considerada como sendo as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício à autora.

À fl. 127, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial ao autos.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 112/122.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 30.08.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.07.2008 (fl. 69/72), revela que a autora é portadora de hipertensão essencial primária, tendo sofrido internação hospitalar em virtude da moléstia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que a autora, que é solteira, trabalhou na condição de rurícola, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 23.04.1977 (fl. 20), onde seu marido estava qualificado como lavrador, tendo sido, entretanto, homologada a separação consensual do casal em 05.04.1989.

Todavia, os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 04.03.2009 (fl. 96/99), atestam que a autora trabalhou nas lavouras de algodão, feijão e milho, nos períodos de 1989 a 2006, como diarista, deixando de fazê-lo em razão de apresentar problemas cardíacos, existindo assim início de prova material contemporâneo às assertivas em tela.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos dos arts. 39, inc. I e 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data do laudo pericial (11.07.2008 - fl. 69/72), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 20% (vinte por cento), vez que não houve recurso do réu no que tange à matéria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela, deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício para 11.07.2008.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025259-36.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025259-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SILVA COELHO

ADVOGADO : FLAVIA PRADO

No. ORIG. : 07.00.00644-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária pelo IGPM-FGV, a partir do vencimento de cada prestação não paga, bem como juros moratórios de 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como custas e despesas processuais.

À fl. 92/93, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal por esta Relatoria, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora até a realização de novo exame médico pericial, o qual foi reimplantado pela autarquia, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos. O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico aos autos; que a correção monetária seja computada pelo índice IGPM-FGV e exclusão das custas processuais.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 252/253.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 12.10.1946, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.10.2008 (fl. 207/212), revela que a autora é portadora de lesão definitiva no tendão do ombro em membro superior direito, lesões da coluna dorsal do tipo degenerativa, caracterizadas por discopatia degenerativa, escoliose e osteoartrose, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida para realizar atividades que necessitem do uso abusivo da coluna lombar ou de força em membro superior direito, desde março de 2007 (data em que sofreu acidente com descarga de choque elétrico, sofrendo rompimento do tendão no ombro direito). O perito asseverou que a autora refere ter exercido atividade laboral em serviços gerais no campo (fazenda), por cerca de cinquenta anos, passando, em meados de 2003, a apresentar dor na região da coluna dorsal e, a partir de 2005, fibromialgia e osteofitose (bico de papagaio), bem como desgaste ósseo na coluna dorsal.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.12.2005 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.03.2007.

Os documentos médicos acostados à fl. 20/61 demonstram que não houve recuperação da autora, a qual à época da cessação do benefício de auxílio-doença portava fibromialgia e tendinopatia generalizada, não apresentando condições para o trabalho.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, trabalhadora braçal, em cotejo com a sua idade (63 anos) e ante a ausência de seu recurso no que tange à matéria, torna-se irreparável a r. sentença que concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (31.12.2005 - fl. 18), vez que patente, dos documentos médicos acostados aos autos, que não houve recuperação da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No que tange às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** e à **remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas processuais da condenação e **dou parcial provimento**, ainda, à **remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que as verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada, bem como para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da cessação indevida do benefício, corrigindo, nesse aspecto, o erro material contido na sentença, que deixou de fazê-lo. As parcelas pagas a título de auxílio-doença deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027330-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GUMIERO SILVA

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

No. ORIG. : 07.00.01968-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação administrativa (25.07.2007), incluído o abono anual. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento

de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl.162/167.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.05.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.08.2008 (fl. 97/111), atestou que a autora é portadora de tendinite de ombro direito e fibromialgia, com hígidez do membro superior, estando incapacitada de forma total e temporária para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo em sua Carteira Profissional de 02.01.2003 a 30.05.2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.08.2007, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial apontou o início da incapacidade em julho de 2007, quando a autora ainda estava dentro do período de graça (art. 15, §2º da Lei 8.213/91), mantendo, assim, sua condição de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (07.08.2008; fl. 110), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida Gumiero Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027438-40.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.027438-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIAS NAZARE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA C HONORIO LYRIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 07.00.01831-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação. As prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente desde quando devidas até o efetivo pagamento pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais arbitrados, cada um, em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data da juntada do laudo do perito aos autos, que a correção monetária seja calculada pelo índice estabelecido pelo provimento atualizado desta Corte, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5%, bem como a exclusão das custas processuais.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 157165.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

O autor, nascido em 11.08.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.10.2008 (fl. 128/130), revela que o autor é portador de isquemia do miocárdio, insuficiência coronariana, lesão ligamentar-tendinosa e capsular de joelho direito, luxação recidivante de ombro direito, lesão de disco de coluna cervical, com diminuição de força motora do membro superior direito, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividades que exijam o emprego de esforço física, desde 11.08.2007, data de seu infarto agudo do miocárdio (resposta ao quesito de nº 07 do INSS - fl. 130), podendo, mediante reabilitação profissional, desempenhar atividades que demandem o mínimo esforço físico possível.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.03.2006 (fl. 31), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.07.2007.

Verifica-se, ainda, da peça técnica apresentada, que o autor foi submetido à cirurgia de hérnia discal no ano de 2006 para colocação de artefato metálico intervertebral como sustentáculo cervical (fl. 128), demonstrando que não houve recuperação de seu estado de saúde, tendo em vista a presença das diversas patologias apontadas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, que o limitam fisicamente e ante a expressiva redução de sua capacidade laborativa (resposta ao item 09 do réu - fl. 130), em cotejo com a profissão por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (08.02.2008 - fl. 60), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

No que tange às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Não conheço, entretanto, do apelo no que tange à matéria, vez que não fixadas custas processuais na r. sentença "a quo".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **não conheço da remessa oficial e de parte do apelo do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para fixar a correção monetária na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Izaías Nazaré Gonçalves dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.02.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032100-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
CODINOME : APARECIDA MENDES
No. ORIG. : 08.00.00088-0 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de seu filho Luan Mendes dos Santos, no valor correspondente a 04 salários mínimos. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fls. 78/83.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, argüida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Luan Mendes dos Santos, ocorrido em 06.11.2005 (fl. 18).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (fl. 14) e de nascimento de filho (fl. 18), onde o marido da autora vem qualificado como lavrador.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

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

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*
- 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*
- 3. Recurso especial desprovido.*
(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 48/49 afirmaram que conhecem a autora há 10 anos e que ela sempre trabalhou na roça, na plantação de uva. A testemunha de fl. 49, informou, ainda, que quando Luan nasceu a autora trabalhava na plantação de algodão.

Destarte, do conjunto probatório acostado aos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da autarquia.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032655-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRANCA DE FATIMA GONCALVES DE MORAES
ADVOGADO : REGINA APARECIDA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00050-4 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença. Sobre as parcelas vencidas incide correção monetária, considerada a partir de cada prestação e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei.

À fl. 56, foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença à autora.

À fl. 61, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que sejam descontadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 150/153.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 21.10.1954, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.09.2008 (fl. 95/123), atesta que a autora é portadora de patologia ortopédica, comprovada pelos exames subsidiários, pareceres dos especialistas e pelo exame clínico pericial, configurando como principal queixa lombalgia e dor no ombro direito, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Os exames acostados à fl. 38/43, apontam que a autora apresenta discopatia degenerativa de L3 a S1, com a presença de abaulamento e protusões discais, bursite subdeltoídea, síndrome do impacto e tendinose do tendão supra-espinal.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 07.03.2007 (fl. 29), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.05.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data do laudo médico pericial (11.09.2008 - fl. 95/125), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, já que não restou especificada no laudo a data de início de sua inaptidão laboral, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial e **dou parcial provimento à apelação do réu**, bem como à **remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que as parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Branca de Fátima Gonçalves de Moraes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.09.2008, em substituição ao auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033418-65.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.033418-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA DA SILVA FRANCA
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
No. ORIG. : 07.00.00067-4 1 Vr ANGELICA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de seu filho Leonardo França Pereira, no valor correspondente a 01 salário mínimo, no período de 120 dias. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra razões de apelação (fl. 77/81).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Leonardo França Pereira (09.09.2007; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 10), onde a autora vem qualificada como trabalhadora rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 44/45 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que a autora sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, em diversas fazendas da região, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034294-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODEVALDO RAMOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00245-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez e do benefício de auxílio-doença, a partir de sua indevida cessação.

Sem contra-razões (fl. 147).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.12.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.06.2008 (fl. 117/122), atestou que o autor é portador de doença degenerativa em coluna vertebral com comprometimento do segmento lombar, e hipertensão arterial, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho para atividades que exijam esforço físico e posturas inadequadas.

Destaco que o autor possui diversos vínculos até 2000 e recebeu auxílio-doença, de forma intercalada entre 2001 e 2006 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.12.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (trabalhador braçal), sua idade (53 anos), bem como baixo grau de escolaridade, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (20.06.2008; fl. 117), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento *permanente* para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Odevaldo Ramos do Nascimento, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.06.2008, com RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034517-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARDEGAN
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 07.00.00118-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 87.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 79/86.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.07.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.09.2008 (fl. 48/49), atestou que a autora é portadora de processos degenerativos com dor lombar tórax e joelho, estando incapacitada para o trabalho braçal ou curvado.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de maio de 2005 a abril de 2009 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.12.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o trabalho braçal e com postura curvada e a relação com a atividade anteriormente desenvolvida (ajudante de passamanaria), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (24.09.2008; fl. 49), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a alteração do termo inicial para 24.09.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035092-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PRUDENCIO DE SOUZA
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00069-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26, de 10.09.2001 e juros moratórios à base de 1% ao mês, calculados de forma decrescente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações atrasadas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 76/82.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 14.11.1953, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.02.2009 (fl. 53/55), demonstra que o autor é portador de lombalgia e artrose de coluna, patologia degenerativa na coluna lombo-sacra, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Em resposta ao item 10 formulado pelo INSS, o perito salientou que a incapacidade laboral do autor, em razão da progressão da moléstia, deu-se há dois anos.

Consoante verifica-se da cópia da C.T.P.S., acostada à fl. 13/22, o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, até 29.12.2006, sustentando, portanto, sua condição de segurado, quando ocorreu sua incapacidade para o labor, consoante atestado pelo perito.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua vida laboral de trabalhador braçal (fl. 13/22), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (14.05.2008 - fl. 23), ocasião em que o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Manoel Prudêncio de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.05.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037232-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACINTO FERREIRA NEVES

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

No. ORIG. : 08.00.00072-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Incidirão sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora na razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas judiciais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, bem como que o autor apresenta vínculos empregatícios de natureza urbana que descaracterizam sua condição de segurado especial.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 71/79, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12.09.1944, completou 60 anos de idade em 12.09.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 29.06.1968 (fl. 20), declaração expedida pelo Juízo da 164ª Zona Eleitoral - Paulo de Faria/SP (12.02.2008; fl. 19) e questionário sócio-econômico, emitido pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (24.04.2008; fl. 28), nos quais fora qualificado como *lavrador/trabalhador rural*, bem como cópia do comprovante de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria e recibos de pagamento de mensalidades (1974/1975; fl. 21), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 22/27), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 16.07.2004 a 20.12.2004, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material nos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 53/58, afirmaram que conhecem o autor há aproximadamente 40 anos, e que sempre trabalhou na roça, para os proprietários "Carlitinho Pacheco", "Fabio Machado", "Pedro Bora" e "Domingos Mega".

O fato de o autor contar com registros de trabalho urbano anotados em sua CTPS à fl. 22/27 em períodos intercalados de 1982 a 2001, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, havendo prova material de seu retorno às lides rurais. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. De outro lado, o documento de fl. 28 demonstra o retorno do autor às lides rurais.

Dessa forma, havendo prova plena do período anotado na CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 12.09.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial na data da citação (03.07.2008; fl. 34), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Conheço, de ofício, de erro material** na sentença para excluir a condenação da autarquia previdenciária em custas processuais. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JACINTO FERREIRA NEVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037812-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVANIR GUICIOLI
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00383-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, sendo constatada a incapacidade definitiva, ou auxílio-doença, sendo constatada a incapacidade temporária, "devendo o valor ser apurado desde a data de **20 de outubro de 2008** (data do indeferimento do benefício de Auxílio-Doença, em respeito ao artigo 43 da Lei n. 8213/91)." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo realizado em 20/10/2008, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora, nascida em 15/03/1953, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, realizado 05/05/2009, concluiu ser a parte autora portadora de espondilose coluna lombo sacra com acentuação da cifose dorsal e lordose lombar (fls. 129/132).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução (4ª série do Primeiro Grau), idade e sua atividade habitual (motorista de caminhão), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 23/05/2007 a 30/06/2007 e 26/09/2008 a 31/10/2008 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 89/93, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, isento o ente autárquico ao pagamento das custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, e com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para reformar a r. sentença no tocante à data de início do benefício, isenção da autarquia ao pagamento das custas processuais e sua condenação ao reembolso dos honorários periciais e ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111, do Egrégio STJ, reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, com incidência até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV), e fixar os índices de correção monetária, nos termos acima explicitados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Devanir Guicioli, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (05/05/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Devanir Guicioli;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 05/05/2009);

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037979-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCINO ALVES

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

No. ORIG. : 08.00.00027-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 21.05.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da publicação da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para um possível acordo entre as partes, restando infrutífera a tentativa de composição.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social,*

ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 72 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 17.08.67, na cidade de Alvorada do Sul - PR, na qual consta sua qualificação de lavrador (fls.08).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 98/100-vs.).

Com efeito, afirmam as testemunhas "Luiz José de Souza, Manoel Vieira dos Santos e José Maria Ferreira de Medeiros", que conhecem o autor, o primeiro, há quarenta e dois anos, o segundo, há quarenta anos e o terceiro, há vinte anos, trabalhando extensivamente na lavoura. São unânimes na afirmação de que o autor trabalhou como bóia fria muito tempo". (fls. 98/100-vs.).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 26.01.1994, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qual idade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

6. *Ação rescisória julgada procedente.*

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ALCINO ALVES, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 21.05.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ALCINO ALVES;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 21.05.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039560-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LEONICE VENDITE e outros
: EVERTON VENDITE PIMENTEL incapaz
: FELIPE VENDITE PIMENTEL incapaz
ADVOGADO : HELENA SPOSITO
REPRESENTANTE : MARIA LEONICE VENDITE
ADVOGADO : HELENA SPOSITO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00117-3 2 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos.

Os autores, Maria Leonice Vendite, Everton Vendite Pimentel e Felipe Vendite Pimentel, requereram a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (09.03.00). Correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Sem condenação em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de José Lodovico Pimentel Filho. Insurgiu-se, alternativamente, contra o termo inicial da implantação do benefício. Pleiteou sua fixação a partir da data da citação.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Sobreveio decisão da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, às fls. 75/83, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à corte federal competente.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Waler Claudius Rothenburg, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS, apenas em relação a autora Maria Leonice Vendite.

Autos conclusos desde 10.11.09.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento dos filhos Everton Vendite Pimentel e Felipe Vendite Pimentel, às fls. 08/09, cópia da certidão de casamento, à fl. 07, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 06.

O óbito ocorreu em 09.03.00(fl. 06).

A qualidade de segurado de José Lodovico Pimentel Filho restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia do termo de audiência da 43ª Vara do Trabalho de São Paulo e ficha cadastral da empresa LAM e cartões do Buffet Vano juntados às fls. 14/25.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelaram que, efetivamente, José Lodovico Pimentel Filho exercia a atividade de cozinheiro no Buffet Vano, às fls. 53/54.

A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Nesse sentido é o Enunciado da Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciário."

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado que a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA

TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
PREQUESTIONAMENTO.

1- As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.

3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJI 16/09/2009, p. 1746).

Diante disso, os autores fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 09.03.00 (fl. 06) e a citação do INSS em 23.08.04 (fl. 29 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de

11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII -Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Todavia, no que tange aos autores Everton Vendite Pimentel (19.07.88) e Felipe Vendite Pimentel (16.08.91), absolutamente incapazes à data do óbito de José Lodovico Pimentel Filho (09.03.00) e à data da citação do INSS (23.08.04), impõe-se a manutenção da r. sentença, uma vez que a prescrição ou decadência não corre em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3, do CC.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte;

"PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.. PRESCRIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES N.ºS. 11/71 E 16/71 - DECRETOS N.ºS. 83.080/79 E 89.312/84 - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - **AUTORA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ**. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição por condenar a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos.

- Não há falar em inépcia da inicial sob o argumento de que estão ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

- O prévio requerimento ou seu exaurimento na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação, em matéria previdenciária, portanto, afastada a preliminar de carência de ação. - Não houve cerceamento de defesa pela desnecessidade de realização de perícia técnica e por restar incontestada a incapacidade da autora por prova documental.

- Inexistência da preliminar de falta de interesse de agir, já que a questão relativa à sua incapacidade e sua condição de interdita ter sido devidamente comprovada.

- Inocorrência de prescrição, haja vista a condição de absolutamente incapaz da autora, por previsão legal à época do óbito. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- O falecimento do "de cujus" ocorreu antes da Constituição Federal de 1988 e quando em vigor as Leis Complementares n.ºs. 11/71 e 16/71 e Decretos 83.080/79 e 89.312/84. - Na hipótese, restou demonstrada a dependência da filha, tendo em vista de tratar-se de absolutamente incapaz e posto que presumida.

- Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, tendo em vista que o mesmo ocorreu antes das alterações da Lei 9.528/97 e por se tratar de ser a autora absolutamente incapaz.

- Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora incidentes desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus).

- Honorários advocatícios com percentual mantido como fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deverá ser limitada sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 2003.03.99.032513-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Data do julgamento 15/06/2009, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 371).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI N.º8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Assim, fixo como termo inicial para a autora Maria Leonice Vendite a data da citação do INSS (23.08.04) e mantenho para os autores Everton Vendite Pimentel e Felipe Vendite Pimentel a data do evento morte (09.03.00).

No que tange aos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Por sua vez, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Outrossim, em relação aos honorários advocatícios, considerando terem os autores decaído de parte mínima do pedido, há que ser mantido o percentual fixado na sentença de 1º grau, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar como termo inicial de implantação do benefício da autora Maria Leonice Vendite, a data de citação do INSS (23.08.04); e para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Maria Leonice Vendite, Everton Vendite Pimentel e Felipe Vendite Pimentel, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 23.08.04 e 09.03.00 (citação do INSS e óbito), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Maria Leonice Vendite, Everton Vendite Pimentel e Felipe Vendite Pimentel;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 23.08.04 Maria Leonice Vendite e 09.03.00 Everton Vendite Pimentel e Felipe Vendite Pimentel;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041932-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA PAIXAO DA SILVA
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00130-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo. Deferida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, sob pena de multa diária

no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício ao autor.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 97, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 02.06.1946, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.06.2008 (fl. 74/78), atesta que a autora é portadora de osteoartrose cervical, lombar e de joelho esquerdo, concluindo o perito que está incapacitada de forma parcial, asseverando, contudo, contraditoriamente, ser temporária e permanente tal condição (resposta aos quesitos de nº 04 e 05 da autora - fl. 77).

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento, mantida sua condição de segurada quando do ajuizamento da ação em 17.11.2006.

Dessa forma, tendo em vista a idade da autora (63 anos), a qual desempenha a atividade de diarista, bem como as patologias por ela apresentadas, há de se concluir que está incapacitada de forma total e permanente para o labor, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, devendo ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data do laudo médico pericial (26.09.2008 - fl. 74/78), quando constatada a incapacidade laboral da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial e reduzir a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença, devendo ser compensadas a parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Paixão da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 26.09.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042439-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBSON FERNANDO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REPRESENTANTE : DOMINGAS PEREIRA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00082-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, bem como não comprovou ser portador de deficiência incapacitante. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia para cinco por cento do valor da causa.

Contra-razões de apelação às fl. 106/108.

Em parecer de fl. 113/119, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 43/49 atestou que o autor, que atualmente tem dezesseis anos de idade, padece de *distúrbio comportamental crônico e grave*, com prognóstico indeterminado e potencial evolução favorável.

Em que pese a d. perita haver entendido pela possibilidade de melhora futura do atual quadro psicopatológico do autor, restou comprovada, pelo menos temporariamente, sua incapacidade total, suficiente para a concessão do benefício enquanto esta perdurar. Ademais, ante o disposto no art. 21 da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de aferir periodicamente se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 19.12.2007 (fl. 63), o núcleo familiar do autor é formado por ele, seus pais e uma irmã menor. A renda da família corresponde a R\$ 500,00 (quinhentos reais) recebidos por seu pai, perfazendo quantia *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, considerados os gastos essenciais existentes a renda mostra-se insuficiente à manutenção da família.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser

mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (25.08.2005, fl. 20v), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROBSON FERNANDO DA COSTA**, bem como de sua representante **DOMINGAS PEREIRA DA SILVA COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de prestação continuada implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.08.2005, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-34.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.002435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA DE MELO MAIA
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA FERREIRA TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00024353420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (30.03.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl.64.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial na juntada do laudo pericial.

Sem contra-razões (fl. 80).

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta**

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.06.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.05.2009 (fl. 35/39), atestou que a autora é portadora de "outros transtornos do humor (afetivos) - F38.8" e "outros transtornos neuróticos especificados - F48.8", apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 19.08.2008 a 30.03.2009 (fl. 59), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.04.2009.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (31.03.2009), uma vez que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-69.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIVALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANESSA CONCEIÇÃO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00007756920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação indevida e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (17.07.2009). Os valores das parcelas em atraso deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido adimplidos, nos termos das Súmula nº 43 e 148 do STJ, incluindo os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 561/2007 - CJF e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada determinando-se a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 1.000,00, fl. 120.

À fl. 123, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a exclusão ou redução da multa fixada; que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 141/146.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 08.04.1947, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.07.2009 (fl. 81/90), atesta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, aterosclerose e labirintopatia. Os exames complementares, relacionados à fl. 83 da peça técnica apresentada, relatam que ele é portador de insuficiência venosa crônica com úlcera em membro inferior direito. Concluiu o perito que o autor pode ser readaptado para outras funções (resposta ao item 06 do Juízo - fl. 85), possuindo

restrições de caráter permanente (resposta ao item 04 do Juízo - fl. 85), desde julho de 2006 (resposta ao item 07 - fl. 85).

Em complementação ao laudo, à fl. 98, o perito asseverou que o autor pode exercer sua função de pedreiro, desde que não carregue ou pegue pesos, devendo, também, evitar trabalhar em alturas.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.12.2008 (fl. 35), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.02.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, em cotejo com a profissão por ele exercida (pedreiro), bem como sua idade (62 anos), autorizam a concluir que está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Nesse sentido, bem destacou o d. Juiz "a quo" em sua fundamentação que "as restrições às atividades habituais de pedreiro impostas pelo perito judicial acabam por tornar inviável o exercício adequado do trabalho físico-braçal do autor, recomendando, em face de sua idade avançada (62 anos) e analfabetismo, a aposentadoria por invalidez".

Não há como, portanto, deixar de se reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (31.12.2008 - fl. 35), o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (17.07.2009 - fl. 90), quando constatada a incapacidade laboral do autor, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir a multa diária da condenação e fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007509-21.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE FLORIANO DE MOURA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00075092120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, analise o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/146.988.035-8. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas na forma da lei.

Às fl. 45/46, a Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a apreciação do requerimento de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 20.03.2009, relativo ao NB 42/146.988.035-8.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Ainda, mesmo que se leve em conta as notórias dificuldades enfrentadas pelo serviço público no País, entre os quais a carência de recursos humanos, materiais e financeiros necessários ao adequado desempenho de suas atividades, o ordenamento jurídico impõe ao serviço público o dever de celeridade na prática dos atos de ofício, como decorrência dos princípios constitucionais.

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da sentença que concedeu a segurança para que se assegure ao impetrante o direito constitucional de razoável duração do processo administrativo.

Por fim, cumpre anotar que em cumprimento à decisão judicial, o INSS informou que, em 03.09.2009, foi concluída a análise do pedido formulado pelo impetrante, restando o benefício indeferido, ante a sua não concordância em receber a aposentadoria em sua modalidade proporcional (fl. 48/51).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009841-60.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DAS MERCES SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : VILMAR BRITO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098416020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que as varas previdenciárias não têm competência para julgar pedido de indenização por dano moral.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando ser possível a cumulação de pedido de benefício previdenciário com indenização por dano moral.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela autora a justificar a reforma da decisão.

Dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

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

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

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

Por outro lado, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora possui direito de ter concedido seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes eventualmente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

(...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo. Remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009603-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LAURA PINAFFE CARDOSO CANOVA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2010.61.05.002357-9 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que foi indeferido pedido de antecipação da tutela, proferida em ação de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Sustenta a agravante que, além de ter completado a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 1995, também cumpriu o requisito da carência, uma vez que o número de contribuições à Previdência é suficiente para a obtenção do benefício.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Consta da decisão agravada (fls. 14/16) que a segurada ingressou no RGPS antes de 1991, e procedeu ao requerimento administrativo de aposentadoria por idade em 2009, quando contava com 74 (sessenta e quatro) anos de idade e 85(oitenta e cinco) contribuições ao INSS.

Com efeito, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a carência exigida para a aposentadoria nestas condições, ou seja, para seguradas que completaram a idade mínima em 1995, é de 78 (setenta e oito) contribuições, a qual foi cumprida e até superada no caso concreto, vez que é desnecessária a simultaneidade do requisito etário e da carência para a concessão do benefício.

No mesmo sentido, colaciono arestos do E. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima. 3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal. 4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91. 5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada. 6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade. 7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200501725740, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/03/2007, DJ 26/03/2007)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMBARGOS INFRINGENTES. ANO A SER CONSIDERADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 142 DA LEI N. 8.213/91.

I - O art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 positivou o entendimento externado por remansosa orientação jurisprudencial no sentido da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por idade. III - Em que pese não ter ocorrido o cumprimento da carência prevista para o ano do ajuizamento da ação (ano 2000 - 114 meses), cumpre destacar que a autora atingiu 60 anos de idade em 03.01.1994, ano em que a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 é de 72 meses. IV - Tendo em vista que a autora preencheu o requisito da idade mínima e cumpriu número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade (urbana), nos termos dos art. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/9, a partir de 21.11.2006, ou seja, da data da citação. V - Embargos Infringentes a que se nega provimento. (TRF3, 3ª Seção, AC 200061140058206, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/06/2007, DJ 30/08/2007)
Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implantação do benefício.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011289-56.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011289-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 10.00.00645-6 1 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se o nobre causídico já tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, já teria decorrido o prazo necessário para que o INSS se manifestasse sobre o pedido, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero

protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela internet.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011378-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MAMEDIO FARIAS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00616-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mamedio Farias face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por idade, por meio da qual o d. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado, requer a reforma do r.decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação no município de seu domicílio, qual seja, Presidente Bernardes, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011988-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOAO EBER TONIOLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 10.00.00045-9 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Eber Toniolo, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei n. 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011990-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARIA IZABEL PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00029-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Auxílio-doença. Ação aforada perante a Justiça Estadual de Presidente Bernardes. Decisão que determinou a remessa à Justiça Federal. Impossibilidade. Competência delegada à Justiça Estadual. Agravo de instrumento provido.

Maria Izabel Pereira de Oliveira aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobrevivendo decisão que declarou, de ofício, a incompetência daquele juízo, e determinou a consequente remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP (fs. 16/19).

Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 21.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, que, de ofício, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, Subseção Judiciária de Presidente Prudente, em virtude de tal cidade localizar-se próxima ao município onde reside a autora, justificando, ainda, que tal providência seria benéfica à agravante, visto ser o juízo federal extremamente mais aparelhado e com melhor infraestrutura.

O art. 109, §3º, da CR/88, dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de vara federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa, geograficamente, mais próximos à população.

Logo, tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do art. 109, §3º, da CR/88, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Ademais, é de se ressaltar que, em se tratando de competência relativa, não pode esta ser declinada de ofício. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO

ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.
- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.
- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- Conflito de competência julgado procedente."

(...)"

(AG nº 307326, rel. Des. Fed. Fonseca Gonçalves, j. 31.03.2008, v.u., DJF3 06.05.2008, p. 1187).

"CONSTITUCIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EC Nº 45/2004.

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

II - A Emenda Constitucional nº 45/2004 não alterou o dispositivo legal que trata da competência delegada nas hipóteses de ajuizamento de ação previdenciária.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG nº 298266, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 28.08.2007, v.u., DJU 19.09.2007, p. 848).

Dessa forma, tendo em vista que a agravante reside em Presidente Bernardes/SP (fato afirmado na exordial e não impugnado), comarca que não possui vara federal, aplica-se o disposto no art. 109, §3º, da CR/88. O simples fato de existir, em cidade próxima, juízo federal, não justifica o afastamento da competência delegada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados no Juízo Estadual de Presidente Bernardes.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012209-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDICO VALDEVINO COSMO
ADVOGADO : MÁGUIDA DE FÁTIMA ROMIO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 10.00.00003-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

No caso vertente, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 19.03.2010 (fl. 56), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 22.03.2010 e, transcorridos 20 (vinte) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 12.04.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 15.04.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012378-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012378-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : DARCI DE LOURDES ALVES MATIAS
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00031-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 56), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 59.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, complementada pelo extrato do CNIS anexo, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos vários atestados médicos particulares, merecendo destaque o de f. 39, o qual afirma que a agravante está acometida por *"bursite crônica no grande trocater direito, osteoartrose importante na coluna lombar e joelho direito, tendinites, bursites e epicondilites nos membros superiores de repetição"*, ressaltando expressamente que ela *"não tem condições de retorno ao trabalho, não tem perspectivas de melhora clínica e mesmo com o tratamento clínico não conseguirá retornar ao trabalho, pois tem sequelas que não melhoram com o tratamento clínico"*. Por fim, sugere o afastamento definitivo da autora, *"pois não conseguirá retornar ao trabalho com qualquer tratamento proposto"*.

Apesar de se tratar de atestado antigo, foram trazidos aos autos exames recentes, nos quais se concluiu pela presença de enfermidades na coluna lombar e no tornozelo esquerdo da vindicante (fs. 32/33). Tais diagnósticos corroboram as conclusões anteriores, do médico particular, no sentido de que ela não tem condições de retornar às atividades laborais. Vale ressaltar, por fim, que os problemas de saúde da agravante tiveram início no ano de 2003 (fs. 52/54).

Venho admitindo que tais espécies de documentos, se indicativos da inaptidão da litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013891-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013891-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO FORTUNA
ADVOGADO : INEIDA TRAGUETA LORENZETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00218-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Apresentado o agravo perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, foram os autos remetidos a esta Corte, competente para conhecer do recurso.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se o nobre causídico já tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, já teria decorrido o prazo necessário para que o INSS se manifestasse sobre o pedido, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela internet.

No entanto, como esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00057-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ DE OLIVEIRA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, aplicam-se a ela as disposições contidas no § 2º do art. 11 e art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, fixando-se os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 148/154, manifestou-se pela desnecessidade de intervenção do *Parquet* Federal, por não se afigurarem nenhuma das hipóteses previstas no art. 82 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas*

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 58 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente, tendo implementado o requisito etário nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, em 11.04.2010.

O estudo social social de fls. 77/78 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas.

Consoante se colhe da visita domiciliar, o núcleo familiar é formado pelo autor, sua esposa e um filho de 9 anos de idade. Residem com eles também dois filhos maiores de 21 anos, que não se inserem no rol do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. com o art. 16 da Lei nº 8.213/91. A renda auferida provém da venda doméstica de botijões de gás, no valor mensal aproximado de R\$ 80,00, e do auxílio do programa Bolsa-Família no valor de R\$ 75,00. A residência é própria, possui quatro cômodos, construídos em madeira, sem banheiro, sem nenhum tipo de revestimento ou estrutura, sendo guarneçada com poucos mobiliários, em precário estado de conservação e higiene.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, via de regra, deve ser considerado a partir da data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Contudo, no presente caso, deve ser fixado a partir de 11.04.2010, quando o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls. 08), tendo em vista que o preenchimento desse requisito ocorreu posteriormente à citação do INSS (TRF/3ª Região, AC 2001.61.25.002778-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 20/05/2008, DJF3 DATA:04/06/2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 11.04.2010 (data em que completou 65 anos - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00059-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Maria de Lourdes Almeida Santos, pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de José Benedito dos Santos e a concessão do benefício de pensão por morte, com o abono anual e o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir data do óbito. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas e emolumentos, nos termos do Art. 8º, § 1º, Lei 8.620/93.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da qualidade de segurado rural de José Benedito dos Santos. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora em 6% ao ano. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 06.01.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 09.10.02 (fl. 19).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pelas cópias da certidão de casamento e de óbito (fls. 15 e 19).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material os seguintes documentos:

1 - cópia do RG da parte autora, à fl. 13;

- 2 - cópia da certidão de casamento e de óbito, nas quais consta a profissão de lavrador de José Benedito dos Santos, às fls. 13 e 15;
- 3 - cópia do certificado de dispensa da incorporação do Ministério do Exército de José Benedito dos Santos, no qual consta sua profissão de lavrador, à fl. 16;
- 4 - cópias das certidões de nascimento dos filhos Edna Almeida Santos e Luiz André Almeida Santos, nas quais consta a profissão de lavrador de José Benedito dos Santos, às fls. 17/18;
- 5 - cópia de rescisão de contrato de trabalho na lavoura, à 20;
- 6 - conta de energia elétrica em nome de Nelson Nunes de Oliveira, à fl. 21.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 70/71.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumpra frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos juros de mora, merece guarida a alegação do INSS.

Com efeito, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, especificamente, quanto aos juros de mora, para fixá-los sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria de Lourdes Almeida Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 09.10.02 (óbito), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria de Lourdes Almeida Santos;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI no valor de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data do óbito - 09.10.02;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000390-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA GABRIEL DA SILVA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00056-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora, Benedita Gabriel da Silva, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (22.03.06). Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 08.01.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 22.03.06 (fl. 09).

A qualidade de segurado de Valdemir Rodrigues da Silva evidencia-se pela aposentadoria por tempo de contribuição (NB 5058481860) de que gozava, o ora falecido (fl. 13).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do falecido, conforme certidão de óbito e certidão de nascimento, à fl. 09.

Foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - cópia da certidão de óbito de Valdemir Rodrigues da Silva, à fl. 09;
- 2 - cópia do RG e CPF da parte autora e cópia do cartão do seguro social de Valdemir Rodrigues da Silva, à fl. 10;
- 3 - cópia do CPF e RG de Valdemir Rodrigues da Silva, fl. 11;
- 4 - cópia da certidão de nascimento de Valdemir Rodrigues da Silva (fl. 12);
- 5 - cópia do comprovante de rendimentos de Valdemir Rodrigues da Silva, à fl. 13; e
- 6 - cópia de comprovante de residência de Valdemir Rodrigues da Silva, fl. 14.

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho falecido que com ela residia (fls. 54/56).

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do 'de cujus'.

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 24/03/2009, DJF3 07/04/2009, p. 891).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória à Previdência Social, se o falecido exercia atividade de empregado até a data do óbito.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relatora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Data da Decisão 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 643).

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício a parte autora que dependia economicamente do segurado.

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data de óbito (22.03.06).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente; e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Benedita Gabriel da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 22.03.06 (óbito), e renda mensal inicial -

RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Benedita Gabriel da Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: em 22.03.06 (óbito);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVINO MOREIRA MOTA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 08.00.00035-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor, Jovino Moreira Mota, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Luiza Rocha Mota e a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da citação. Correção monetária e juros de mora na forma do Provimento n.º 74/05-COGE-TRF 3ª Região. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais, ante ao benefício da justiça gratuita. Determinou, ainda, a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurada de Luiza Rocha Mota.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 08.01.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 15.03.06 (fl. 14).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pelas cópias da certidão de casamento e de óbito, às fls. 13/14.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge Jovino Moreira Mota, à fl. 13, ora autor, que exerce atividade rural.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.

III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rural da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.

IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso). (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009, p. 1621).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, a falecida exercia a atividade de lavradora, às fls. 41/42.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, por ter ela sempre exercido a atividade de rural, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 15.03.06 (fl. 14) e a citação do INSS em 29.04.08 (fl. 20 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1593).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente. Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente aos juros de mora, para fixá-los sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Jovino Moreira Mota, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 29.04.08 (citação), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CRISTIANE DA SILVA GALDINO
ADVOGADO : KELLY CHRISTINE SOARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00168-1 1 Vr PIRAPOZINHO/SP
DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil, por ter entendido o juízo *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra razões de apelação (fl. 32).

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seu filho.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES MANOEL
ADVOGADO : ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não está suficientemente demonstrado, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 06.05.1987, com Luiz Manoel, na cidade de Santa Cruz das Palmeiras - SP, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15);

b) cópias das CTPS da autora, emitidas em 03.08.71 e 11.06.90, nas quais constam vínculos de trabalhos rurais desempenhadas no período de 1974 a 2005 (fls. 17/24).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 51/56).

De fato, a depoente "Josefina Marcelino Ramos", disse que conhece a autora desde 1980, ocasião que foram trabalhar juntas, perdurando até o ano de 2002. Já a testemunha "Gilda Custódio Zocolon", disse que conhece a autora desde o ano de 1995, ocasião que trabalharam juntas, perdurando até o ano de 2005. A testemunha "Yolanda Zanon Silveira", disse que conhece a autora desde o ano de 1980, ocasião em que começaram a trabalhar juntas, perdurando até o ano de 2002. Conforme os depoimentos das testemunhas que corroboram os registros na CTPS, verifica-se que a autora já comprovou mais de 150 meses de trabalhos rurícolas, e à data do ajuizamento da ação provou ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 06.07.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária merece ser fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e em consonância com o entendimento da Turma, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDA RODRIGUES MANOEL, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08.09.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: APARECIDA RODRIGUES MANOEL;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início em 08.09.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

No. ORIG. : 09.00.00016-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por velhice titularizada pela parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação até 12.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o autor decaiu do direito de postular a revisão de sua aposentadoria. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 81/88, peticionou o demandante, pugnando pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº

9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por velhice desde 25.01.1988 (fl. 50).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-52.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.003948-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA DAVALO
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 07.00.01929-3 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo 13º, a partir do requerimento judicial (08.11.2007- fls. 02). Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 1º e art. 161, §1º do CTN e art. 219 do CPC), corrigidas nos termos da Lei nº6899/81 e Lei nº8.213/91 e legislação superveniente. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega o descabimento da tutela antecipada. Quanto ao mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Apelação recebida no duplo efeito (fls. 73).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de setembro de 1998 (fls. 07), devendo assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.12.1962, onde consta profissão do marido lavrador (fls. 10); certidão do cartório de registro civil, da comarca de Bela Vista- MS, constando a averbação de separação e divórcio com datas de 07.04.2003 e 05.07.2006, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 11); declaração do proprietário da chácara São Pedro, localizada no município de Bela Vista, indicando que a autora trabalhou em sua propriedade sem vínculo empregatício, onde plantava, colhia e vendia para o sustento de sua família, no período de 1982 a 2006 (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 59/60).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUIZA DAVALO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.11.2007 (data requerimento judicial - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI ESTEVAM DE FREITAS

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 07.00.00160-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, incluindo gratificação natalina. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença (art. 20, §§ 3º e 4º do CPC). Correção monetária sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual provimento COGE nº 64/05 e da Resolução CJF 242/01 e da Portaria DForo- SJ/SP nº 92, de 23.10.01. Juros de mora

de forma decrescente até 10.01.03, e à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, §1º, do CTN.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e o exercício de atividade urbana pelo marido da autora. Requer subsidiariamente a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e a fixação da verba honorária em 5%, observada a Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de janeiro de 2001 (fls. 06), devendo assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.05.1967, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 07); contrato de comodato, com validade de 2 anos, entre janeiro de 1988 e dezembro de 2001, datado de 03.05.2001, tendo como comodatários a autora e o marido, onde consta que são lavradores (fls. 08); contrato de arrendamento, com validade de 2 anos, entre janeiro de 2002 e 31 de dezembro de 2004, datado de 25.01.2002, onde consta como arrendatários a autora e o marido, tendo como profissão lavradores (fls. 09); contrato de meação, com duração de 3 anos, entre janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2007, datado de 18.01.2005, tendo como meeiros a autora e o marido, constando a profissão lavradores (fls. 10), onde são cedidos pelos proprietários, pedaços de terra de 1.00 ha cada, para pequenas lavouras de milho, feijão, mandioca, etc, para o sustento da própria família; declaração de atividade rural exercida pela autora, na propriedade do Sr. Antônio Dias Duarte, no Município de Ribeira/SP, entre 1988 e 2005, em regime de economia familiar (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 38/39).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao*

INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GENI ESTEVAM DE FREITAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.05.2008 (data da citação - fls. 21 vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004809-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADONIR MOURA DE SOUZA

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

No. ORIG. : 07.00.00050-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a ser calculado na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso, ressalvadas aquelas

prescritas, serão acrescidas de correção monetária nos termos da legislação previdenciária, da Súmula nº 148 do STJ e da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação ou para R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como seja declarada expressamente a isenção quanto às custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 115, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as prestações vencidas.

Contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício expedido pela previdência social (fls. 39/40) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 42/43), comprovando que autor esteve em gozo do auxílio-doença até 07.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15, § 1º, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 82/87) que o autor, lavrador / movimentador de mercadorias, hoje com 41 anos de idade, é portador de epilepsia. Afirma o perito médico que atualmente as crises do autor não estão sob controle clínico satisfatório. Aduz, ainda, que a evolução dependerá do tratamento médico instituído, com grandes possibilidades de estabilização (controle das crises) e até cura. Conclui que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 131.552.743-7, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para isentá-lo das custas processuais e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADONIR MOURA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 131.552.743-7 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior a um salário mínimo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005346-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARMELITA VIEIRA PEREIRA

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00019-9 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões pelo réu (fl. 149).

Em parecer de fl. 154/157, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 16.07.1931 (fl. 21), conta com setenta e oito anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em junho de 2007 (fl. 83), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel cedido, situado em uma chácara, precariamente

mobiliado. Em razão da idade avançada, ambos padecem de problemas de saúde e necessitam fazer uso constante de medicamentos. Em sua conclusão, a assistente social relata que a renda existente mostra-se insuficiente à manutenção dos gastos essenciais.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Observada a existência de prévio requerimento administrativo (fl. 26), fixo o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda (06.07.2006), como requerido pela autora em sua petição inicial (fl. 10).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do ajuizamento da demanda (06.07.2006). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **CARMELITA VIEIRA PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em **06.07.2006**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria integral por idade, desde a data da citação, acrescidos de juros de mora e correção monetária até o efetivo pagamento. Condenou também a autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, nos termos do § 4º, art. 20 do CPC.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de junho de 2006 (fls. 14), devendo assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.07.1971, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 13); CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 21.09.1998 a 10.02.1999, 19.07.1999 a 14.01.2000, 16.07.2001 a 20.08.2001 (fls. 16); 24.08.2001 a 19.04.2002, 05.08.2002 a 29.11.2002, 02.09.2003 a 10.12.2003, 01.03.2004 a 14.12.2004 (fls. 17); registro de trabalho rural, com data de admissão em 09.05.2005 sem registro de saída (fls. 18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min.

Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 77/78).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.05.2007 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VANDIR ELIAS DE SOUSA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00003-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste o curador Irani Franco de Sousa como representante do autor (fls. 08).

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por seu irmão, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária de acordo com os critérios oficiais de atualização e Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês, desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas, e sem reembolso de custas e despesas processuais.

Apela a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, pugna pela fixação de juros de mora em 0,5% ao mês e prequestiona os Arts. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/03, 2º, 195, §5º e 203, V da Constituição Federal.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de processo demencial compatível com as características de epilepsia não convulsiva (epileptoidia).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da parte autora, que mora em um cômodo em péssimas condições de habitação, no mesmo terreno onde reside a mãe, que recebe pensão por morte no valor de um salário-mínimo.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cálculo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela genitora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à correção monetária e, com base no Art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento às apelações, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para majorar a verba honorária e reduzir o percentual de juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Vandir Elias de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 19.10.04, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006541-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS BELTRAME
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 07.00.00065-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, havida como submetida, em ação de rito ordinário que tem por objeto obrigar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde o ajuizamento da ação, computando-se o período de 10.11.1977 a 30.04.1983, trabalhado na condição de empregado sem registro em carteira, na empresa Auto Peças Acumuladores e Reforma, da qual tornou-se sócio-proprietário em 01.05.1983, conforme início de prova material, a ser complementada por depoimentos testemunhais.

O pedido foi julgado procedente para condenar o réu a conceder aposentadoria por tempo de contribuição e pagar as prestações vencidas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de 12.

O INSS, pleiteia, em preliminar, seja reexaminada toda a matéria desfavorável, por força da remessa oficial. No mérito, requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, "*que o apelado não apresentou nenhuma prova documental apta a comprovar o exercício de atividade laborativa e considerando que a prova testemunhal, isoladamente, é completamente imprestável para este fim, devem ser julgados improcedentes os pedidos feitos na petição inicial*".

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, nos termos do que dispõe o § 2º, do Art. 475, do CPC, não se aplica o duplo grau de jurisdição somente à sentença cuja condenação não exceda a 60 salários mínimos, o que, como aponta o apelante, não é o caso dos autos.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Dispõe o *caput* do Art. 55, da Lei 8.213/91 que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no Art. 62, § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Destarte, o registro na CTPS lavrado por José Carbinatto com data de admissão em 10.11.1977 (fls. 28), ainda que não conste a data de saída, aliada às anotações de alterações de salário feitas no período de 01.05.78 a 01.05.81 (fls. 29/30) e ao registro de opção pelo FGTS em 10.11.77 (fls. 32), corroboradas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, fazem prova do vínculo empregatício, uma vez que não configurados os indícios de fraude, cujo ônus probatório é do INSS.

A corroborar a data final do contrato de trabalho em 30.04.1983, veja-se a certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de Araraquara, na qual consta que o autor participou do quadro societário a empresa Prudenciano & Beltrame Ltda. pelo período de 21.06.83 até 10.04.87 (fls. 18), constando no extrato do CNIS o recolhimento de contribuições no período de maio/1983 a janeiro de 1984.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do Art. 5º, I, e Art. 69, I e III, da Lei 3.807/60.

Dessa forma, os períodos anotados na CTPS do autor constante dos autos, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de

sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Logo, restando devidamente comprovada a atividade no período de 10.11.1977 a 30.04.1983, por meio da CTPS, da prova testemunhal, da certidão fornecida por órgão estadual e extrato de recolhimento de contribuição para a Previdência Social, perfazendo um total de 27 anos de contribuição até 15.12.98.

Dessarte, para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da EC 20/98, Art. 9º - e não da Lei 8.213/91, porquanto, uma vez computados os períodos posteriores à emenda constitucional não é possível aposentar-se pelas regras anteriores válidas aos detentores de direito adquirido - vedação de sistema híbrido, necessário o cumprimento do denominado "pedágio", no caso, de 09 (nove) anos e 07 (sete) meses.

Quando da citação, o autor contava com 35 (trinta e cinco) anos e 06 (seis) meses de contribuição, mas havia cumprido apenas em parte o "pedágio", ou seja, 08 (oito) anos e 06 (seis) meses.

Em consulta ao CNIS, constata-se que o autor continuou recolhendo a contribuição previdenciária até a competência de março/2010, computando, à atualidade, mais 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de contribuição - o que significa que cumpriu integralmente o "pedágio" exigido.

Destarte, deve ser mantida, quanto à matéria de fundo, a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, reconhecendo-se o tempo de trabalho da parte autora no período de 10.11.1977 a 30.04.1983 na empresa José Carbinatto, bem como o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data da presente decisão, quando implementados os requisitos à sua concessão.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual dos honorários advocatícios devem ser mantidos, posto que fixados de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo do autor, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Carlos Beltrame, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início da presente decisão, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: José Carlos Beltrame;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data desta decisão;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CUSTODIA PINTO
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00130-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da citação (04.09.2008). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que a aplicação da correção monetária seja feita com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, bem como a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento), observados os termos da Súm. 111 do STJ.

Contra-razões de apelação às fls. 81/91

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 23.12.1983, devendo comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 16.11.1946 (fl. 16) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da CTPS de seu marido (fls. 13/15), com contrato de trabalho rural no período de 01.02.1983 a 31.12.1986 e sua CTPS (fls.10/12), com contrato de trabalho rural no período de 01.08.1978 a 30.05.1979 constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 49/50 afirmaram que conhecem a autora há muitos anos e vinte anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, em diversas propriedades da região, tais como nas Fazendas "Agudo", "Tapiratuba", "Gameleiras" e "São Jerônimo". Afirmaram, ainda, que a requerente trabalhou para os empreiteiros "Ditão", "Zezinho Buselli", "Vicente", "Alcênio", e "José Cardoso", no cultivo de milho, café e feijão.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a demandante comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 23.12.1983, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.09.2008; fl.22 v.).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA CUSTÓDIA PINTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007296-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORACI SOARES DE MELO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAES TURELLI

No. ORIG. : 09.00.00091-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 20.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art.

143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 27.09.84, na cidade de Itapetininga - SP, na qual consta a profissão de "carvoeiro" (fls.09);

b) cópia da CTPS, emitida em 29.11.78, na qual constam registros de trabalhos rurais entre os anos de 1980 a 1988 (fls.10/12);

c) cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 23.04.1979, na cidade de Sorocaba, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls. 13).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/54).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia de título eleitoral emitido em 18.09.86 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 13.03.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença. Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ORACI SOARES DE MELO, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (20/05/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ORACI SOARES DE MELO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 20/05/2009;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007355-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL RODRIGUES COTRIM
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00190-5 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificação natalina, desde a citação. Incidirão sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, que não restou demonstrada a atividade em regime de economia familiar.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 76/78, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

O autor, nascido em 17.06.1947, completou 60 anos de idade em 17.06.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 07.01.1972 (fl. 25), e da certidão de nascimento de seu filho (21.04.1984; fl. 26), nas quais fora qualificado como *lavrador e agricultor*, bem

como certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Viradouro, relativa a propriedade rural medindo 4 alqueires, onde constam os pais do autor como transmitentes (18.01.1967; fl. 24/27), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola do demandante.

Por outro lado, as testemunhas, ouvidas à fl. 57/58, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 50 anos, e que ele sempre trabalhou na lavoura, inicialmente na fazenda de seu avô, por cerca de 20 anos, passando então a trabalhar em uma propriedade pertencente a seus pais, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Um dos depoentes afirmou, ainda, que o autor, após a venda da propriedade de seus pais, passou a trabalhar numa chácara de seu irmão, onde há algumas cabeças de gado.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 17.06.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (18.12.2007; fl. 33vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GABRIEL RODRIGUES COTRIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.12.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007445-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA LAZARA DA SILVA ROCHA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00112-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Atualização monetária a partir de cada vencimento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Antecipou os efeitos da tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias a partir da notificação do requerido, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e o exercício de atividade urbana por parte do marido da autora. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de outubro de 2008 (fls. 10), devendo assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 07.01.1970, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 12); cópia da CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 01.09.1982 e 30.04.1991 (fls. 13); cópia do livro de registro dos empregados, referente ao exercício de atividade rural prestado ao empregador Affonso Celso de Abreu Sodai, do Município de Cândido Mota/SP, entre as datas de 01.09.1982 e 30.04.1991 (fls. 14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na descon sideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção* desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 62/64).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CELINA LAZARA DA SILVA ROCHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.01.2009 (data da citação - fls. 27v°), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007795-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007795-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA SABINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00242-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de janeiro de 2005 (fls. 09), devendo assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 12.02.1972, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 11); cartão de identificação, emitido pelo Sindicato Rural de Bandeirantes em nome do marido da autora, datado de 09.02.1979 e identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão do Pinhal, em nome do marido da autora, com datado de 26.09.1983 (fls. 12); cartão de recebimento de benefício do FUNRURAL, datado de 13.11.1984, onde consta como beneficiário o marido da autora (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 42/50).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELZA SABINO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.09.2008 (data do ajuizamento da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008126-44.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SANCHES GARCIA

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

No. ORIG. : 06.00.00106-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "**a total procedência da ação condenando-se o Réu**: No restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que seja confirmada sua impossibilidade permanente ao trabalho, caso em que fará jus à **aposentadoria por invalidez**, em sede de tutela antecipada, para que a autarquia ré reimplente o benefício imediatamente, bem como, no final, seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez pretendido a partir do requerimento administrativo ocorrido em 05/07/2.004, haja vista a incapacidade do autor para o trabalho e demais atividades habituais, além dos benefícios pecuniários decorrentes." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do ajuizamento da ação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício, eis que ainda pendente a submissão da sentença à remessa oficial para que produza seus legais e jurídicos efeitos. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Adesivamente requer a parte autora que a data de início do benefício seja fixada a partir do requerimento administrativo ocorrido em 05/07/2004.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpré salientar, logo de saída, que de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Ainda, em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada as questões preliminares, passo às insurgências postas nos apelos.

A parte autora, nascida em 03/10/1950, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 21/05/2008, concluiu que a parte autora é portadora de escoliose lombar, espondiloartrose lombar, pé plano bilateral e hálux valgo bilateral, com artrose metatarso falangiana e artrose em mãos (fls. 59/69).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (atividade rural, serviço braçal), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, não é caso de fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (05/07/2004), eis que a incapacidade somente tornou-se inequívoca com o laudo judicial (21/05/2008), quando deste, então, deve ser fixado a data de início do benefício, segundo pacífica jurisprudência.

Entretanto, ante a ausência de insurgência neste sentido, deve ser mantida a implantação do benefício a partir do ajuizamento da ação, conforme fixado na r. Sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, entretanto sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e reembolso dos honorários periciais, nos termos em que consignado, e com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e ao apelo adesivo da parte autora, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Sanches Garcia, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do ajuizamento da ação (24/08/2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Sanches Garcia;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do ajuizamento da ação - 24/08/2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008497-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUVIRGES GARCIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00072-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Correção monetária na forma das Súmulas nº 8 do TRF 3ª Região e nº 148 do STJ e juros de mora a partir da citação, sendo de 0,5% ao mês no período de vigência do Código Civil de 1916 e a partir do novo Código Civil sendo de 1% ao mês, na forma do §1º do art. 161 do CTN. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e a não comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia a isenção do pagamento de despesas processuais e requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas até a sentença. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Em recurso adesivo a parte autora pleiteia a fixação da verba honorária em R\$ 500,00, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 25 de julho de 2008 (fls. 18), devendo assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.07.1973, onde consta a profissão do autor lavrador (fls. 13); cópia da CTPS do autor, com registro de trabalho rural entre as datas de 30.01.1988 e 28.02.1991 (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 59/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para isentá-lo do pagamento das custas processuais, e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EDUVIRGES GARCIA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.09.2008 (data da citação - fls. 34vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008651-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO HONORIO BEZERRA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
No. ORIG. : 09.00.00005-2 1 Vr PIRAJUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da citação (30.01.2009). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas, para cálculo, apenas as prestações vencidas desde o ajuizamento da ação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação às fls. 83/90.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 60 anos de idade em 30.09.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 08.03.1980 (fl. 12) e certidão de nascimento dos filhos (16.01.1980, 16.05.1985, 16.09.1977; fl.15/17) nas quais ele fora qualificado como *lavrador*, as quais constituem início de prova material quanto ao labor rurícola do autor. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fls. 13/14), com contrato de trabalho rural assinado no período de 01.09.1994 a 10.08.1995 constituindo prova plena do trabalho exercido por ele em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 64/65, afirmaram que conhecem o autor há, aproximadamente, 30 e 50 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, em diversas propriedades rurais da região, dentre elas a

"Fazenda Bentoca", "Fazenda do Sr. Hilário Supri", "Fazenda Raduam" e a "Fazenda do Sr. Salim Curi", no cultivo de café e milho.

O fato de o autor contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 78/81, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 30.09.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na citação (30.01.2009; fl. 25 v.).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que os honorários advocatícios são devidos desde a citação até a data da sentença . As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO HONÓRIO BEZERRA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.01.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008658-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOSE NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00046-5 3 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, desde a data da citação (11.07.2008). Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e juros de mora de 1 % ao mês, até a implantação do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que na condenação sejam aplicadas as disposições do art. 1º F da lei 9.494/97.

Contra-razões de apelação às fls. 63/64

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 60 anos de idade em 05.05.2008, devendo comprovar 13 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 17.12.1977 (fl. 14), certidão de nascimento do filho (21.09.1981; fl.15) e certificado de dispensa de incorporação (fl.13) nos quais fora qualificado como *lavrador*, o que constitui início de prova material quanto ao labor rurícola do autor. Apresentou ainda, cópia de sua CTPS (fls. 16/17), com contratos de trabalho rural assinados nos períodos de 08.07.2002 a 13.11.2002 e de 03.06.2003, sem data de saída, constituindo prova plena do trabalho exercido por ele em tais períodos e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 40/41 declararam que conhecem o autor há, aproximadamente, 20 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, como diarista, na colheita de cana, nas Usinas Gaza e Florálcool, além de já ter trabalhado para diversos empreiteiros da região, dentre eles "Ricardo", "Sidevaldo", "Rosalvo", "Paulo de Souza", "Moacir Fernades" e "Mauro", no cultivo de melancia e maracujá.

O fato de o autor contar com um único e ínfimo registro de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl.36/38, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 05.05.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na citação (11.07.2008; fl. 23).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL JOSÉ NEVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ODETE FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00097-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da citação (14.11.2008). Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e juros de mora de 1 % ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação às fls. 73/78

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 17.04.2008, devendo comprovar 13 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (12.12.1970; fl.07) na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, bem como carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Cândido Mota (1981; fl.09), em nome do cônjuge. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 52/53 declararam que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais da região, para empreiteiros da família "Pípolo", "Fadel" e "Cavina", no cultivo de mandioca e cana-de-açúcar.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.04.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.11.2008, fl. 17v.).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ODETE FERREIRA CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.11.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008917-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008917-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUISA GOMES TELES
ADVOGADO : CRISTIANE DE LIMA VARGAS
No. ORIG. : 09.00.00677-9 2 Vr BONITO/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, em 14.08.07, cumprindo-a no prazo de 15 (quinze dias), sob pena de multa diária de R\$ 100,00, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros legais, além de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação até a data da implantação do benefício, não incidindo sobre as prestações vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida quanto ao índice indexador da correção monetária, não incidência de juros, redução dos honorários advocatícios, isenção quanto ao pagamento de custas, prazo para implantação em 45 (quarenta e cinco) dias, com a redução de multa para 1/30 do valor mensal do benefício concedido e obrigatoriedade de remessa oficial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à obrigatoriedade de remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado no apelo, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao mérito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), deve estar satisfatoriamente comprovado, que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 20.04.74, na cidade de Douradina/Dourados - MT, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.16);
- b) certidão de matrícula de imóvel rural sob nº 4.372, na qual consta que na data de 27.03.1989, a autora e seu marido adquiriram imóvel rural (fls. 18/19);
- c) contrato de financiamento de crédito rural, firmado junto ao Banco do Brasil S.A. pelo marido da autora em 05.04.83, objetivando financiar safra rural dos anos de 83/84/85 (fls. 17);

d) contrato de custeio agrícola, firmado junto ao Banco Itaú pelo marido da autora em 23.08.82, objetivando financiar produção em lavoura (fls.21);

e) contrato de compra e venda de mercadoria na qual o marido da autora, na data de 08.02.83, firma venda de soja em grão da safra dos anos de 82/83 (fls.22/24);

f) cópia de nota fiscal de venda de soja em grão, datada de 10.04.84, constando o marido da autora como sendo o vendedor (fls.26);

g) cópia da carteira de beneficiária do INAMPS, em nome da autora e com validade até 09/87, na qual consta a qualificação de seu marido como sendo trabalhador rural avulso (fls.28);

h) outros documentos apresentados (fls. 20; 25/27; 29/33).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

No que se refere aos documentos apresentados de matrícula da propriedade rural da autora, de financiamentos bancários em nome do cônjuge da autora, bem como as notas fiscais relativas à produção agropecuária, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora e de seu marido, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 60/61).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da certidão de casamento emitida em 25.04.74 (fls. 16).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 09.11.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, parcial razão assiste ao apelante.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária não está isenta das custas e emolumentos, nos termos da legislação estadual em vigor.

Quanto ao prazo de implantação, é razoável para o cumprimento da obrigação no prazo de 30 (trinta) dias, entretanto quanto à multa diária, modero-a em 1/30 do salário mínimo vigente, devida depois de ciente o Juízo do descumprimento da decisão antecipatória, a que se sujeita certamente a autarquia, à minguada de expressa exceção legal.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, tão-só, para reformar a r. sentença no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUIZA GOMES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.08.2007 (fls. 15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Retifique-se a autuação para que conste a grafia do nome da autora de acordo com o documento de fls. 16.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009098-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA GONCALVES LERIANO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 07.00.00078-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, e 13º salário, a partir do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastada a incidência sobre as prestações vincendas (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega o réu, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 113/115, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Verificada a implantação do benefício pelo INSS, conforme CNIS em anexo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Da Preliminar

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

A parte autora, nascida em 09.09.1947, completou 55 anos de idade em 09.09.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 20.09.1980 (fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador e cópia da CTPS (fl. 15), pela qual se verifica que ele manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 12.08.1982 a 23.04.1985, 05.07.1985 a 26.06.1986, 02.07.1986 a 10.12.1986, 01.02.1987 a 31.10.1987, e de 05.11.1987 a 15.03.1991, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 107), o cônjuge da autora recebe aposentadoria por invalidez na qualidade de trabalhador rural desde 11.10.1996. Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rural da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 84/85 e 89 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 18 anos, e que ela sempre trabalhou como "bóia-fria", inclusive com os depoentes, nas Fazendas "Bonini", "Figueira Branca", "Aparecidinha", "Areia Branca" e "Primavera", nas safras de café, mandioca, eucalipto e batata.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural do a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 09.09.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (06.06.2007; fl. 02), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida pelo INSS e no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial do benefício para 06.06.2007, data do ajuizamento da ação, haja vista ter constado como DIB (CNIS em anexo) a data da citação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009474-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILY VITORIA TREVISAN TAGLIABOIA - prioridade
ADVOGADO : ROSANA TITO MURCA PIRES GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00110-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir de 01.02.2007. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com o pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença e verba pericial arbitrada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Noticiada a implantação do benefício às fl. 114/115, em atendimento à decisão de fl. 44/45, que concedeu a antecipação de tutela.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do trânsito em julgado, a redução da verba honorária advocatícia e a adequação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Contra-razões de apelação às fl. 205/209.

Em parecer de fl. 217/222, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pelo desprovidimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 128/133 atestou que a autora, que tem seis anos de idade, atualmente, padece de *importantes alterações na semiologia psiquiátrica em decorrência de distúrbios neuro-psíquicos provocados por paralisia cerebral, além de ausência de marcha e prejuízo na preensão manual bilateral.*

Comprovada a deficiência, resta analisar a miserabilidade em tela.

Conforme estudo social realizado em 05.12.2006 (fl. 39/41), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela, seus pais e uma irmã menor. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado de seu pai, no valor mensal de R\$ 532,00 (quinhentos e trinta e dois reais), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, em razão da grave deficiência de que é portadora, a requerente necessita de cuidados médicos especializados, atenção em tempo integral e uso contínuo de medicamentos, o que torna insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a infante autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.02.2007, fl. 52).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (09.02.2007) e para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora na forma explicitada acima. As prestações recebidas pela autora a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009572-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICIO TOLEDO

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

No. ORIG. : 08.00.00069-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 29.01.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não comprova a carência necessária, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e subsidiariamente requer a redução da verba honorária e base de cálculo dos juros de mora.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 66 meses de labor rural . Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 30.05.59, na cidade de Paraguaçu Paulista - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.10);
- b) cópia da certidão de casamento da filha do autor, Maria Maisa Toledo, ocorrido em 20.04.83, no distrito de Borá/Paraguaçu Paulista - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.12);
- c) cópia do Certificado de Reservista do autor, emitido em 23.09.58, na cidade de Bauru, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.12);
- d) cópia da CTPS do autor, emitido em 28.07.72, no DRT de Paraguaçu Paulista - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos nos anos de 1982 e 1988 (fls. 50/52).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 50/52).

Com efeito, afirmam as testemunhas Antonio Ferreira dos Santos Filho, Gilberto Caldas e Maria Belo Tomaz que conhecem o autor há aproximadamente trinta anos, trabalhando na lavoura por período de quinze anos. São unânimes em afirmar que o autor trabalhou também na prefeitura local, fato que não descaracteriza seu, robusto, exercício de atividade rural (fls. 50/52).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 07.09.1993, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ALICIO TOLEDO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (29/01/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ALICIO TOLEDO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 29/01/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009653-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTERINA BORGES DE JESUS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00001-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação. As pensões vencidas deverão ser pagas de uma só vez acrescidas de juros de mora. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das pensões vencidas e sobre as vincendas até o limite máximo de 12 parcelas.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer subsidiariamente a fixação do percentual da verba honorária em 5% das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ) e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de agosto de 2007 (fls. 13), devendo assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.07.1974, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 14); cópia da CTPS do marido da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 15.08.1980 e 31.03.1983 (fls. 18), 01.10.1990 e 29.02.1992 (fls. 19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*
4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 56/57).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (18.03.2008 - fls. 25v), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para adequar o termo inicial e a incidência da verba honorária nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VALTERINA BORGES DE JESUS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.03.2008 (data da citação - fls. 25 vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUXILIADORA DOS SANTOS e outro
: JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES
No. ORIG. : 08.00.00192-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitores.

Os autores, Maria Auxiliadora dos Santos e José Alves dos Santos, requereram a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou, ainda, a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 29.03.10

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 07.06.03 (fl. 14).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Carlos Alexandre dos Santos, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 12/13.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são genitores, conforme certidão de óbito e certidão de nascimento, às fls. 10 e 14.

Foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG, CPF e certidão de casamento dos autores, às fls. 07/09;
- 2 - cópia da certidão de nascimento do segurado falecido, fl. 10;
- 3 - cópia do RG, Título de eleitor, CPF e Carteira de Reservista do falecido, à fl. 11;
- 4 - cópia da CTPS do falecido, às fls. 12/13;
- 5 - cópia da certidão de óbito, à fl. 14.
- 6 - cópia do boletim de ocorrência, às fls. 15/16;
- 7 - controle de funcionários de obras em nome do falecido e do seu genitor, à fl. 17/18;
- 8 - cópia do registro de empregados, fls. 19/20;
- 9 - cópia de guia de encaminhamento do hospital das clínicas, à fl. 21.

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que os autores dependiam da ajuda financeira do filho falecido que com eles residia (fls. 54 e 61).

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do 'de cujus'.

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 24/03/2009, DJF3 07/04/2009, p. 891).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória à Previdência Social, se o falecido exercia atividade de empregado até a data do óbito.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relatora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Data da Decisão 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 643).

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício aos autores que dependiam economicamente do segurado.

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pelos autores não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, os autores fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data da citação (20.02.09).

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 07.06.03 (fl. 14), ao passo que não houve requerimento administrativo e a citação se deu em 20.02.09 (fl. 26), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente. Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente aos juros de mora, para fixá-los sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Maria Auxiliadora dos Santos e José Alves dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início do - DIB em 20.02.09 (citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Maria Auxiliadora dos Santos e José Alves dos Santos;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação, em 20.02.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-65.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VARGAS

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 08.00.00110-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 14.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, relativos às prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não comprova a carência necessária, bem como o labor rural em período imediatamente anterior a novembro de 1991.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 102 meses de labor rural .

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 19.04.76, na cidade de Guararapes - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.12);

b) cópia da certidão de nascimento da filha do autor, Marlene Vargas, ocorrido em 11.06.78, na cidade de Guararapes - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.14).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 34/35).

Com efeito, afirmam as testemunhas Nivaldo Ferreira Dessotti e Denilson Ferreira Dessotti que conhecem o autor há pelo menos trinta anos, trabalhando na lavoura. São unânimes em afirmar que o autor trabalhou para o pai deles, nas Fazendas 202, Recanto Matogrossense, Santa Clara, Bagaçu e Arituba, o que corrobora a prova material apresentada, nas quais constam a sua qualificação de lavrador (fls. 34/35).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 23.02.1998, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ VARGAS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (14/10/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ VARGAS;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 14/10/2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010038-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ALVES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00235-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "seja **julgada PROCEDENTE A AÇÃO**, com a condenação do Instituto-Réu na MANUTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA à Autora, enquanto durar a incapacidade laborativa...", ou "comprovada que a incapacidade laboral é Total e Permanente, **seja concedida aposentadoria por invalidez à Autora**, bem como o pagamento das mensalidades vencidas com os encargos legais, honorários advocatícios, custas e demais despesas processuais, além de outros encargos da sucumbência" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando o preenchidos de seus requisitos legais.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 16/05/1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 02/12/2008, concluiu que a parte autora apresenta status pós-operatório de síndrome do interosseo posterior, síndrome do túnel do carpo, síndrome do impacto ombro direito e hipertensão arterial sistêmica (fls. 93/98).

Às fls. 96, o perito informa que "Mesmo com a cirurgia do ombro direito tendo resultado satisfatório, deve evitar esforços repetidos e excessivos que exijam elevação anterior do braço direito acima do ombro, adução, bem como rotação medial do ombro direito pelo risco de recidiva da lesão, caracterizando incapacidade parcial permanente para estas atividades."

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução (quinta série do primeiro grau), idade e sua atividade habitual (auxiliar de cozinha), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 07/11/2003 a 10/03/2005, 11/04/2005 a 16/06/2006 e 22/06/2006 a 08/08/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos de fls. 89/93, o qual foi restabelecido por tutela antecipada concedida nestes autos (fls. 29/30), cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

De seu turno, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, e parcial provimento à remessa oficial, fixando a data inicial do benefício a partir do laudo pericial e adequar a sentença aos juros de mora e índices de correção monetária, conforme consignado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Alves Pereira da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (02/12/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Alves Pereira da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 02/12/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010244-90.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010244-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLACIDA LIMA AVALO

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 09.00.00653-5 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): PLACIDA DE LIMA AVALO, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.08).

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (25.04.2006). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo INPC, a partir de quando deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, com base nos artigos 50 e 33 da Lei nº 8.213/91 e do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela isenção do pagamento de custas processuais e pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito às custas processuais, à correção monetária e aos juros de mora fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 56).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária nos termos acima explicitados e a isenção de custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada PLACIDA DE LIMA AVALO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.04.2006 (data do requerimento administrativo - fls.54), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010305-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00024-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que ela não preenche o requisito relativo à miserabilidade. A demandante foi condenada a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa por não haver sido realizada perícia médica e estudo social para verificação da sua hipossuficiência econômica. No mérito, sustenta que preenche os

requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 95/100.

Em parecer de fl. 105/106, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela anulação da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autora protestou pela realização de perícia médica para comprovação de sua incapacidade laboral, bem como de estudo social para verificação da hipossuficiência econômica alegada (fl. 09). Por sua vez, o i. representante do Ministério Público Estadual manifestou-se à fl. 58 requerendo a realização de estudo social e exame médico pericial.

Destarte, o julgamento antecipado da lide, *in casu*, configura a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que a não apreciação da pertinência da produção das provas requeridas (estudo social e laudo médico) viola os ditames expressos no artigo 5º, LV, da Constituição da República.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.

I. Em sendo a realização de estudo social relevante, mostrando-se indispensável, cabe ao Juízo determinar a produção de referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la, sob pena de cerceamento de defesa.

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.

III - Preliminar acolhida, restando prejudicada a análise do mérito."

(TRF - 3ª Região - AC nº 2001.61.14.001685-0 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter Amaral; j. em 10.11.2003; DJU de 10.12.2003; p. 247).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. NECESSIDADE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- **"In casu", a parte autora protestou por estudo social, em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade de sua família.**

- **A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.**

- **Declarar de ofício a nulidade da r. sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que seja produzido estudo social, proferindo-se outra sentença. Prejudicada a apelação."**

(TRF - 3ª Região - AC nº 2001.03.99.049863-5 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky; j. em 6.10.2003; DJU de 4.11.2003; p. 325)

Convém ressaltar que o princípio do contraditório compreende para a autora a possibilidade de poder deduzir em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e para o réu ser informado sobre a existência e conteúdo do processo. Logo, a instrução processual se faz necessária para as próprias partes, bem como para os diferentes órgãos julgadores que eventualmente decidirão a lide posta em discussão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização da instrução processual e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE ALVES CAMPOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00000-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 30.01.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, relativos às prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não comprova a carência necessária, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 168 meses de labor rural .

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 11.04.70, na cidade de Guararapes - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge José Pedro dos Santos (fls.10);
- b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, Leandro Alves dos Santos, ocorrido em 19.07.83, na cidade de Guararapes - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.11);
- c) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação Militar do marido da autora, emitido em 07.01.70, na cidade de Bauru, na qual consta o motivo de dispensa de incorporação como sendo a residência em zona rural (fls. 12);
- d) cópia das CTPS do marido da autora, nas quais constam registros de trabalhos rurais nos períodos de 1968 a 1988 (fls.21/27).
- e) outros documentos (fls.13/20).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 39/40).

Com efeito, afirmam as testemunhas Francisco Bernardes Neto e Milton Angelico de Souza conhecem a autora há trinta e três anos, sempre trabalhando na lavoura e que nunca exerceu outra atividade que não de rurícola. São unânimes em afirmar que a autora trabalhou na Fazenda Terra Boa, o que corrobora os registros de trabalhos rurais do marido da autora por pelo menos treze anos, nas Fazendas Terra Boa e Alvorada, conforme apontamentos constantes nos registros das CTPS apresentadas (fls. 36/37).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 04.01.2009, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qualidade de trabalhador rural , através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. *A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

6. *Ação rescisória julgada procedente.*

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZENAIDE ALVES CAMPOS DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 30.01.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SATURNINA DE CAMARGO VEIGA

ADVOGADO : ARIIVALDO MIRANDA

No. ORIG. : 07.00.00151-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 11.03.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e

com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, relativos às prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente:

"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 25.03.43, na cidade de Itapeva - SP, com Otacílio Veiga (fls.11);

b) cópia da CTPS da autora, emitido em 28.11.78 no DRT de São Paulo - SP, na qual consta registro de trabalho rural no cargo de "cortadora de madeira" nos anos de 1985 e 1986 (fls.09).

c) cópia de certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 15.09.2006, na cidade de Itapeva-SP, na qual consta a qualificação de aposentado (fls.10);

d) carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, em nome da autora, sendo o segurado Otacílio Veiga, na qual consta a qualificação de trabalhador rural (fls.12).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 56/60).

Com efeito, afirmam as testemunhas "Dirceu Rodrigues Martins e Mario Rodrigues", que conhecem a autora, o primeiro, há vinte e nove anos e o segundo, há quarenta e quatro anos, sempre trabalhando na lavoura. São unânimes na afirmação de que a autora trabalhou para o empreiteiro "Horácio, plantando pinus por muito tempo". (fls. 56/60).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 11.03.1981, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de SATURNINA DE CAMARGO

VEIGA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (11/03/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: SATURNINA DE CAMARGO VEIGA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 11/03/2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010632-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA FRANCA CRAVO
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00095-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 06.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, relativos às prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não comprovou o trabalho rural equivalente à carência do benefício, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à obrigatoriedade de remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao mérito, não procedem as alegações da recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 29.07.72, na cidade de Guapiára - SP, com Araldo Cravo do Nascimento (fls.10);

b) cópia da CTPS da autora, emitido em 28.04.00, no DRT de Capão Bonito - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais nos anos de 2001 e 2002 (fls.12/13);

c) cópia de Contrato de Trabalho, datado de 1º.10.01, no qual a autora firma vínculo de trabalho rural com o empregador Jarilio Ferreira da Silva (fls.15);

d) cópia de Contrato de Trabalho, datado de 1º.02.03, no qual o marido da autora firma vínculo de trabalho rural com o empregador Jarilio Ferreira da Silva (fls.16);

e) cópia de Contrato de Trabalho, datado de 03.02.04, no qual o marido da autora firma vínculo de trabalho rural com o empregador Manoel Joaquim Loureiro (fls.17);

f) cópia de Contrato de Trabalho, datado de 05.11.04, no qual o marido da autora firma vínculo de trabalho rural com o empregador Jarilio Ferreira da Silva (fls.18);

g) outros documentos (fls. 14; 19/41).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 65/66).

Com efeito, afirmam as testemunhas "Vitor Souto da Silva" e "Manoel Joaquim Loureiro", que conhecem a autora, o primeiro, desde o ano de 1986 e o segundo, desde criança, sempre trabalhando na lavoura. São unânimes na afirmação de que a autora costuma trabalhar no bairro "Alegre de Cima" e que o marido da autora já trabalhou em emprego urbano. (fls. 65/66).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 11.11.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido."* (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*
- 2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.*
- 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*
- 4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*
- 5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JACIRA FRANÇA CRAVO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, alterando-se a data de início - DIB para 06.10.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010667-50.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010667-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 08.00.01402-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação para "ser declarado o direito a aposentadoria por invalidez nos termos do artigo 42/47 da Lei 8.213/91 em denominação de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, da mencionada Lei, este benefício com base nas últimas remunerações legais..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora na forma do Art. 1º - F, custas processuais nos termos do Art. 11, § 1º, da Lei Estadual de Mato Grosso do Sul nº 1.936/98, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a perda da qualidade de segurado, além da inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 03/10/2008, concluiu que a parte autora é portadora de discreta hidrocefalia, osteoartrose de coluna tóraco lombar e cervical e ausência de um rim - litíase renal à direita, moléstias essas que a incapacitam total e permanente para o trabalho (fls. 116/118).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo requisito também está presente, relativo à carência e comprovação da qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 28/04/2006 a 08/08/2006 o benefício de auxílio-doença, conforme se verifica no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. fl. 82), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da L. 8.213/91, bem como recolheu contribuições previdenciárias até fevereiro de 2007.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurada se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se em tratamento e acompanhamento médico durante e após a cessação do auxílio-doença, segundo demonstrado pelos docs. de fls. 32/55.

A propósito já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Portanto, o recurso da Autarquia Previdenciária não merece provimento, mantendo-se a sentença incólume, por seus próprios fundamentos.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, condeno a autarquia ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e reembolso dos honorários periciais, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Guilhermina Aparecida da Conceição, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do ajuizamento da ação (09/05/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: GUILHERMINA APARECIDA DA CONCEIÇÃO;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o ajuizamento da ação - 09/05/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARISA CUCIO

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010799-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : OLINDA DE OLIVEIRA BICALHO
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.05221-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, submetida a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 10.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

O INSS seguindo orientação da Súmula nº 32, de 09.06.2008, da AGU, deixou de interpor recurso.

É o relatório. Decido.

Cabível na espécie o julgamento nos termos do Art. 557, do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 43/48 (prolatada em 02.07.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação, em 10.10.2008 - fls. 24vs., sendo aplicável a nova redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Acresça-se que, o INSS requereu a intimação da autarquia, após o trânsito em julgado, para apresentar os cálculos dos valores atrasados com a finalidade de cumprir a determinação judicial (fls. 56).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, subsistindo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de OLINDA DE OLIVEIRA BICALHO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a contar da citação (10/10/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: OLINDA DE OLIVEIRA BICALHO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 10/10/2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010921-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FATIMA HILARIO DA SILVA

ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE

No. ORIG. : 05.00.00126-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão à parte autora do "benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da data da indevida alta médica ocorrida em 30.04.2005..." ou "de modo alternativo, no caso de não ficar demonstrada a incapacidade total e permanente, mas restar comprovada mesmo que parcial a incapacidade, requer, nos moldes acima alinhados, a concessão do benefício de auxílio doença, conforme fundamentado no item III." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 242/200, do Egrégio Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora a de 1% ao mês, a contar da citação, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, e periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Adesivamente a parte autora pleiteia que a data de início do benefício seja fixada a partir da cessação indevida do auxílio-doença (30/04/2005), pela persistência do quadro incapacitante.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 12/08/1953, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 18/09/2008, concluiu que a parte autora apresenta as seguintes moléstias: alteração degenerativa de coluna, artrose em joelho direito, hipertensão arterial sistêmica e sobrepeso (fls. 136/143), estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física, incompatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico.

A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (doméstica), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

De seu turno, não há nos autos elementos objetivos para afirmar que a autora estava incapacitada desde a cessação do benefício de auxílio-doença em 30/04/2005, conforme consignado no laudo de 18/09/2008. Contudo, no primeiro laudo realizado, juntado aos autos em 23/02/2007, o perito judicial indicou que a autora estava incapacitada naquela data.

Desse modo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada aos autos daquele laudo pericial, ou seja, 23/02/2007, pois desde então se tornou inequívoca a incapacidade da segurada, conforme orientação firmada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI). Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária, valor dos honorários periciais e seu reembolso, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento parcial ao recurso adesivo da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Fátima Hilário da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (23/02/2007), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA FÁTIMA HILÁRIO DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 23/02/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011156-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORTENCIA MARIA DE JEZUS GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
CODINOME : HORTENCIA MARIA DE JEZUS
No. ORIG. : 09.00.00081-4 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da citação (10.08.2009), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da data da citação. O réu foi condenado,

ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas, nos termos da súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação alega o réu, preliminarmente, ser indevida a antecipação de tutela, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, alega a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e dos juros de mora para 0,5% ao mês .

O benefício foi implantado (fl. 44), conforme determinação à fl.42.

Contra-razões de apelação às fls. 52/54.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do Mérito

A parte autora completou 55 anos de idade em 30.08.1993, devendo comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural , na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 07.02.1987 (fl. 09) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, o que constitui início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Ademais, consoante extrato de fl. 10, a requerente recebe pensão por morte de seu falecido marido, na condição de trabalhador rural.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 39/40 afirmaram que conhecem a autora há 22 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura como diarista para diversos sitiantes, entre eles "Ari".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 3 anos da data da audiência (05.11.2009; fl.33), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicercada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200)

Dessa forma havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a demandante comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 30.08.1993, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (10.08.2009, fl. 11.), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO JOSE COPATTI
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00311-0 1 Vr ELDORADO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, inclusive as parcelas vencidas, a partir da data do ajuizamento da ação (14.04.2008; fl.02). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00(oitocentos reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação às fls. 64/72.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 60 anos de idade em 12.03.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 24.02.1982 (fl. 09) e certidão de alistamento militar (fl. 10; 1973) nas quais ele fora qualificado como *agricultor*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 38, afirmou que conhece o autor há, aproximadamente, 18 anos e que ele sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, em diversas propriedades rurais da região, dentre elas a "Fazenda Alvorada" e a "Fazenda do Sr. José Ancleto".

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 12.03.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (14.04.2008; fl. 02), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária advocatícia fixada pelo Juízo *a quo*, tendo em vista o disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARLINDO JOSÉ COPATTI** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.04.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011281-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00141-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do ajuizamento da ação, em 05.08.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento e subsidiariamente requer que a DIB seja fixada na data da citação e redução da verba honorária para o percentual de 5% das prestações vencidas.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Coleção Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento do autor, ocorrido em 30.08.47, na cidade de Itapetininga - SP (fls.10);
- b) cópia da CTPS do autor, emitida no DRT de Itapetininga - SP, na qual consta registro de trabalho rural no período de 1998 a 2004 (fls.10/12).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 38/39.).

Com efeito, afirmam as testemunhas "José do Carmo Cassiano e Maria Aparecida Alves Cassiano", que conhecem o autor desde o ano de 1993, trabalharam juntos na Fazenda Pinhal e que o autor já trabalhava quinze anos no local. (fls. 38/39).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 30.08.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários*

não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qual idade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos

processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A verba honorária deverá ser fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC e em consonância com o entendimento da Turma, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ RODRIGUES, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (25/08/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

a) nome do beneficiário: JOSÉ RODRIGUES;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 25/08/2009;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011365-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011365-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMO DIAS DE MORAIS

ADVOGADO : VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA

No. ORIG. : 09.00.00036-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 128/129, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, incluído o abono anual. As prestações em atraso, compensados os valores pagos a título de auxílio-doença em período concomitante, em razão da antecipação da tutela, serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora à taxa da poupança a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 136/142) que o autor é portador de insuficiência renal crônica decorrente de nefropatia parenquimatosa. Afirmam o perito médico que o autor possui "necessidades especiais", pois as sessões de hemodiálise exigem folgas periódicas no trabalho, sendo que em média as sessões duram uma noite, duas a três vezes por semana, situações em que o paciente necessita pernoitar no

serviço de saúde. Aduz, ainda, que em casos de insuficiência renal crônica severa a terapia de eleição é de transplante renal. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído que está apto para o trabalho, afirma que possui "necessidades especiais", pois as sessões de hemodiálise exigem folgas periódicas no trabalho, sendo que em média as sessões têm duração de uma noite, duas a três vezes por semana, situações em que o paciente necessita pernoitar no serviço de saúde, hipótese incompatível com o exercício das lides rurais. Ademais, aduz o perito médico que o autor é elegível para transplante renal, o que, a teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, trata-se de procedimento facultativo. Assim, verifica-se a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 50 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. *Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CARMO DIAS DE MORAIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.02.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 40), descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável no período, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SANDRA LUCIA FACHINETTI GARDINO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00210-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão do 13º salário e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 57), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 27.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 122/134) que a autora é portadora de câncer de mama esquerda em tratamento, quadrantectomia esquerda com esvaziamento ganglionar e cicatriz cirúrgica na região palmar da mão esquerda por ressecção de cordão fibroso por doença de *Dupuytren*.

Concluem os peritos médicos, porém, que a autora não possui limitação funcional para o trabalho.

Embora os peritos médicos tenham avaliado a autora e concluído que está apta a realizar seu labor habitual, consta às fls. 140 que a autarquia reconheceu administrativamente sua incapacidade, concedendo o benefício de auxílio-doença no período de 07.01.2008 a 06.09.2009. Ademais, observa-se dos atestados médicos de fls. 144/145, datados de 17.06.2009 e 11.02.2009, que a autora apresenta tendinite no extensor e flexor do primeiro quirodáctilo esquerdo, tenossinovite dos flexores do punho esquerdo e algia crônica no ombro esquerdo, apresentando dificuldade para esforços e movimentos repetitivos no membro superior esquerdo, quadro agravado pela neoplasia maligna de mama surgida no curso do processo, constando do relatório médico de fls. 143, datado de 17.02.2009, que a autora foi submetida à quadrantectomia em janeiro de 2008 e à quimioterapia entre novembro e dezembro de 2008, apresentando dores em membro superior esquerdo, com piora e surgimento de edemas aos movimentos repetitivos deste segmento anatômico. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade e em gozo do auxílio-doença de forma quase ininterrupta desde 05.02.1997, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - costureira e ajudante geral, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.770.393-1, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 526.561.181-5 ou de outro benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 59).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SANDRA LUCIA FACHINETTI GARDINO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.770.393-1, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável no período, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011432-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA CAETANO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo e com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 13.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há começo de prova material e subsidiariamente requer a redução da verba honorária e revisão quanto ao indexador dos juros e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à obrigatoriedade de remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*: "PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao mérito, trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 28.03.73, na cidade de Fernandópolis - SP, na qual consta a qualificação do genitor Jose Carlos Alves dos Santos como sendo lavrador (fls.14);
- b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 12.12.67, na cidade de Fernandópolis - SP, na qual consta a qualificação do genitor Jose Carlos Alves dos Santos como sendo lavrador (fls.15);
- c) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 13.04.85, na cidade de Magda - SP, na qual consta a qualificação do genitor Jose Carlos Alves dos Santos como sendo lavrador (fls.17);
- d) cópia das CTPS de Jose Carlos Alves dos Santos, convivente da autora, nas quais constam registros de trabalhos rurais, relativos ao período de 1981 a 2006 (19/33);
- e) outros documentos (fls. 10/13; 16; 18).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 66/67).

Com efeito, afirmam as testemunhas "Ordalia de Fatima Moraes" e "Anna Franco Aio", que conhecem a autora, há cerca de vinte anos e são unânimes ao declararem de que nesse período ela trabalhou na roça na condição de diarista. (fls. 66/67).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 03.04.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A verba honorária merece ser mantida no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC e em consonância com o entendimento da Turma, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação no tocante aos juros, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de OLIVIA CAETANO DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.10.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: OLIVIA CAETANO DOS SANTOS;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: data da citação, em 13.10.2008;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011439-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 07.00.00016-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da citação (25.07.2007). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária a partir de cada parcela em atraso, nos moldes da Lei nº 8.213/91 e posteriores legislações. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação às fls. 93/100

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 01.10.1997, devendo comprovar 07 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (22.01.1962; fl.19) e certidão de nascimento dos filhos (04.08.1967, 10.07.1966, 22.11.1968, 06.02.1965, 08.11.1969, 13.11.1962, 22.01.1964; fl. 21/27), nas quais seu marido fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 65/66 declararam que conhecem a autora há mais de 50 e 40 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura com a família, no cultivo de arroz, feijão e milho, sem ajuda de empregados.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.10.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39,I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.07.2007).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA MADALENA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.07.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011516-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROBERTO BATISTA DA CUNHA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00057-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 12.06.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação.

Apelou a parte autora insurgindo-se para que a verba honorária seja majorada para o percentual de 20%, com incidência sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há início prova material, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores,*

os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia das CTPS do autor, emitidas em 17.06.92 e 1º.08.96, nas quais constam registros de trabalhos rurais no período de 1992 a 2008 (fls.08/18).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 60/62.).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 30.02.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qual idade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o

documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A verba honorária deverá ser fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e em consonância com o entendimento da Turma, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento às apelações, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ROBERTO BATISTA DA CUNHA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12.06.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ROBERTO BATISTA DA CUNHA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 12.06.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011656-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS LIMA DIAS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00069-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença alegada em relação à refiliação do autor aos quadros da previdência, condenando-o ao pagamento da verba honorária fixada em 20% sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 67) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 69), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 95/97) que o autor, hoje com 63 anos de idade, é portador de distúrbio cognitivo após cirurgia de meningioma parieto occipital esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta, ainda, perda da acuidade auditiva à direita. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência, tendo em vista que o perito médico fixou o início da incapacidade do autor na data do diagnóstico da neoplasia neurológica (24.01.1991 - fls. 97), época em que o autor já se encontrava filiado, conforme se verifica às fls. 69, frisando-se que, embora tenha contribuído à previdência social até abril de 1995, o autor ainda mantinha a qualidade de segurado quando foi operado da primeira recidiva de sua patologia em abril de 1996 (fls. 26), a teor do resumo de benefício expedido pela previdência social (fls. 62).

Ainda que assim não fosse, observa-se que o autor voltou a recolher contribuições individuais à previdência social em setembro de 2007 (fls. 67) e o atestado médico de fls. 26, datado de 04.03.2008, fixa o início de sua incapacidade em 28.01.2008, com base no agravamento da doença, fato reiterado pelo relatório de radioterapia de fls. 22, datado de 04.10.2007, onde consta que o autor não apresentou intercorrências clínicas durante o tratamento adjuvante, recebendo

alta com orientações de "desmame" do corticóide e manutenção do anticonvulsivo. Com efeito, embora o autor tenha sido submetido a tratamento cirúrgico de meningioma em janeiro de 1991 e de suas recidivas em abril de 1996, julho de 2001 e junho de 2007, consta do atestado médico de fls. 26 que as recuperações foram satisfatórias, tendo a incapacidade sido fixada com base em complicações surgidas em janeiro de 2008, quando iniciaram crises convulsivas chamadas "de Todd", conforme declaração do Hospital Nove de Julho às fls. 27, datada de 04.03.2008, informando que o autor esteve internado nos períodos de 28.01.2008 a 09.02.2008 e de 03.03.2008 a 04.03.2008. Assim, ainda que se desconsidere a conclusão do laudo pericial sobre a data de início da incapacidade, se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento das moléstias, hipótese excepcionada pelo § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.02.2008 - fls. 25), tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO CARLOS LIMA DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 29.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011844-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITORIA MARIA MARTORELI

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

No. ORIG. : 09.00.01378-8 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a ausência de início de prova documental, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, isentando-a do desembolso nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, sem prejuízo do disposto na parte final do mesmo dispositivo legal.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de novembro de 2007 (fls. 12), devendo assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.10.1979, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.37/38).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (22.10.2009 - fls. 29), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VITÓRIA MARIA MARTORELI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.10.2009 (data da citação - fls. 29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011902-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZINHA BENEDITA DE LIMA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00127-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo prazo de carência necessário, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Condenou a autora ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, condicionada sua exigibilidade, porém, ao disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de junho de 2007 (fls. 09), devendo assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração do Sindicato dos Trabalhadores e Empregadores Rurais de Taquarituba/SP, que demonstra o exercício de atividade rural pela parte autora, em regime de economia familiar, no período de 10.01.1967 a 30.05.1986 (fls. 12); cópia da matrícula de imóvel rural, em nome do pai da autora, datado de 15.01.1976, onde consta a profissão lavrador (fls. 13); certidão do cartório eleitoral da 236ª zona, Taquarituba/SP, em nome do marido da autora, expedida em 24.09.1973, onde consta a profissão lavrador (fls. 16); certidão de casamento da autora, contraído em 15.06.1974, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 17); certidão de nascimento dos filhos da autora, assentados em 17.04.1975, 10.07.1976, 10.06.1977 e 11.07.1982, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 18/21); cópia da CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 10.07.1986 e 30.06.1986, 01.07.1986 e 18.01.1987 (fls. 24); 23.02.1987 e 03.05.1988, 14.07.1987 e 12.11.1988 (fls. 25); 18.06.1990 e 26.12.1990, 15.04.1991 e 15.10.1992 (fls. 26); 16.06.1994 e 14.10.1994, 12.06.1995 e 13.02.1996 (fls. 27); 01.07.1996 e 31.12.1996, 01.06.1998 e 31.12.1998 (fls. 28).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFESSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 69/70).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.07.2007 - fls. 11), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado

na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZINHA BENEDITA DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.07.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011936-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARGARIDA DA SILVA PINTO

ADVOGADO : ALESSANDRA CAMILA MEIRA

No. ORIG. : 09.00.00112-9 1 Vr ITAPETINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora, Maria Margarida da Silva Pinto, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do indeferimento administrativo (17.11.08). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária para 5%.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 12.04.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 12.07.08 (fl. 08).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Juarez da Silva Pinto, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada à fl. 11, e cópia do registro de empregados, à fl. 16.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do falecido, conforme certidão de óbito e certidão de nascimento, às fls. 08 e 18.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela seguinte documentação:

- 1 - cópia da certidão de óbito de Juarez da Silva Pinto, à fl. 08;
- 2 - cópia do RG e do CPF da parte autora, às fls. 09 e 11;
- 3 - cópia da CTPS de Juarez da Silva Pinto, fl. 11;
- 4 - cópia de comprovante de residência de Juarez da Silva Pinto, fl. 13.
- 5 - cópia do RG e CPF do genitor de Juarez da Silva Pinto, à fl. 14;
- 6 - cópia da certidão de casamento da parte autora com o genitor de Juarez da Silva Pinto, à fl. 15;
- 7 - cópia do registro de empregado de Juarez da Silva Pinto, no qual consta a parte autora como beneficiária, à fl. 16;
- 8 - cópia do RG e CPF de Juarez da Silva Pinto, à fl. 17; e
- 9 - cópia da certidão de nascimento de Juarez da Silva Pinto, à fl. 18.

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho falecido que com ela residia, às fls. 50/51.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do 'de cujus'.

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 24/03/2009, DJF3 07/04/2009, p. 891).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória à Previdência Social, se o falecido exercia atividade de empregado até a data do óbito.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. *Precedente do STJ.*

Apelação provida." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relatora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Data da Decisão 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 643).

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício a parte autora que dependia economicamente do segurado.

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do requerimento administrativo.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o requerimento administrativo ocorreu em 17.11.08, à fl.12, ao passo que o óbito ocorreu em 12.07.08, à fl. 08, sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria Margarida da Silva Pinto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 17.11.08 (indeferimento administrativo), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012166-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE MARIA PINTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 09.00.00004-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios. Súmula nº 111-STJ. Apelação do INSS a que se nega seguimento. Recurso adesivo provido.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL **interpôs apelação** contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte. Em suma, o recorrente sustenta a falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios fixados na r. sentença para o percentual de 15% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Os recursos foram regularmente processados, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

É o relatório.

O INSS insurge-se contra r. sentença que julgou procedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

O recorrente não questiona a ocorrência do evento morte, tampouco contesta a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Rebelar-se, apenas, quanto à parte do r. julgado que reconheceu a qualidade de segurado do finado.

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) às fls. 10/11 e 13/17 (certidões de casamento e de óbito, comprovantes de pagamentos feitos ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituaçu - BA, e carteirinha da respectiva entidade) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do finado, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, nos moldes do entendimento pacificado na Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Contudo, no que diz respeito aos honorários advocatícios, o r. julgado de primeiro grau merece ser reformado, para fixá-los em 15% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ, conforme orientação pacífica da Colenda 10ª Turma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da autora**, para fixar os honorários advocatícios nos termos acima mencionados, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau na forma como prolatado.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012271-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

No. ORIG. : 08.00.00104-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 25.09.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, referentes às prestações vencidas até a sentença. Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, período de carência necessária à concessão do benefício e subsidiariamente requer a redução da verba honorária e juros moratórios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao mérito, trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, ocorrido em 19.02.77, na cidade de Capão Bonito, com Antonio Vilarino da Silva, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 12);
- b) recibos das entregas de declaração do ITR, respectivos exercícios aos anos de 1997 a 2007, relativos ao sítio Vilarino de posse da autora e seu marido (fls.15/25);
- c) cópia de declaração cadastral do produtor, datado de 22.01.87, em nome do marido da autora, na qual constam os produtos produzidos e comercializados pelo sítio Vilarino (fls.32vs.);

d) cópias de CCIR (certificado de cadastro de imóvel rural) dos exercícios de 1987/88/89 do sítio denominado Vilarino; nas quais constam como sendo o declarante: Antonio Vilarino da Silva (fls.40/43);

e) outros documentos (14; 26vs.; 27/31; 33/39; 44/51).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

No que se refere aos documentos apresentados, tais como o certificado de cadastro de imóvel rural, declarações do ITR, declaração cadastral do produtor, em nome do marido da autora, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora e de sua família, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 75/76).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 09.06.95 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 16.06.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser calculada em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, não conheço do reexame necessário e com fundamento no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação quanto aos juros moratórios, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de NAIR APARECIDA DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (25/09/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: NAIR APARECIDA DA SILVA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 25/09/2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012361-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00355-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, observado o art. 33 da Lei nº 8.213/91, a partir da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos em sede administrativa ou a título da decisão judicial, serão pagas de uma só vez, com correção monetária de acordo com a resolução mais recente do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor global da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, além de ser a doença alegada preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 97, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 80/82 (prolatada em 09.11.2009) concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais - fls. 101), desde a cessação do auxílio-doença (24.09.2007 - fls. 97), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 94), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 24.09.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 62/65) que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes, miocardiopatia, espondiloartrose lombar e acentuada artrose nos joelhos. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitações das rotações do corpo e dos joelhos em flexão. Aduz, ainda, que o esforço físico piora o quadro de insuficiência cardíaca e os movimentos podem agravar a compressão lombar e para os joelhos, além da dor e do risco de precisar de prótese. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação, vez que consta do laudo pericial, datado de 16.06.2009, que apesar de se tratar de doença crônica de longa duração, as dores fortes e incapacitantes iniciaram há três anos (fls. 63), época em que a autora já se encontrava filiada, conforme se verifica às fls. 94, fato reiterado pela concessão

administrativa do auxílio-doença. Assim, está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.*

- *Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

- *Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 505.635.389-9, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAIR ROSA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.635.389-9, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos dos artigos 33 e 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012545-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA CASAGRANDE HONORATO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

No. ORIG. : 08.00.00099-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 28.07.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de mora legais desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia requereu preliminares de reexame necessário e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não comprova a carência necessária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

De início anoto que, relativamente quanto à remessa do feito a Tribunal Superior, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a

reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao mérito, trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 26.09.70, na cidade de Viradouro - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge Sebastião Honorato de Souza (fls.07);
- b) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação Militar do marido da autora, emitido em 05.05.68, na cidade de Ribeirão Preto - SP, na qual consta o motivo de dispensa de incorporação como sendo a residência em município não tributário (fls. 09);
- c) cópia da CTPS do marido da autora, emitido em 03.09.71, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1984 a 1994 (fls.10/14).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 57/58).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 08). Desta sorte, ao completar a idade acima, em 21.05.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, não conheço do reexame necessário e com fundamento no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA CASAGRANDE HONORATO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 28.07.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE DE SOUZA BASTOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA
No. ORIG. : 07.00.00247-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. Às fls. 73/76, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença manteve a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos expedido pela previdência social (fls. 33), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 20.07.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 133/134 e 158/159) que a autora é portadora de espondilose em coluna lombo-sacra e síndrome do supra espinhoso do ombro direito. Afirma o perito médico que a autora não pode exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna lombo-sacra, movimentos repetitivos do ombro direito e elevação ou abdução do membro superior direito. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e definitiva.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que a autora não pode exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna lombo-sacra, movimentos repetitivos do ombro direito e elevação ou abdução do membro superior direito.

Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 55 anos de idade e que sempre exerceu a atividade de revisora / pranchadeira, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.520.465-4 (20.07.2005 - fls. 33), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (14.12.2005 - fls. 50v.), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 02).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária, os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEONICE DE SOUZA BASTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 14.12.2005 (data da citação - fls. 50v.), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012725-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA RIZZI DE MORAES
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
No. ORIG. : 08.00.00034-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 23.03.2008, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não comprova a carência necessária, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e subsidiariamente requer alteração quanto a indexação dos juros moratórios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 108 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 20.02.1967, na cidade de Santa Cruz das Palmeiras - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.11);

b) cópia da CTPS da autora, emitido em 09.12.74, no DRT de Santa Cruz das Palmeiras - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1975 a 1980 (fls.13/20).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 52/57).

Com efeito, afirmam as testemunhas "Moacyr Valério e João Zanatta", que conhecem a autora, desde o ano de 1958, trabalhando em fazendas nas safras de laranja, café e algodão (fls.53/56).

O depoimento da testemunha "João Zanatta", é conclusivo quanto a autora ter laborado a partir do ano de 1963 ao ano de 1980 (fls.55), na lida rural, e em relação à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.06.99, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS.

CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que

der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, no tocante aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ROSA MARIA RIZZI DE MORAES, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (23/03/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: ROSA MARIA RIZZI DE MORAES;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 23/03/2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012780-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE AMARO DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00093-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

Às fls. 40, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os artigos 11, §2º, 12 e 13 da Lei nº 8.213/91.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de nova prova pericial com especialista em medicina do trabalho ou em ortopedia. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre os valores atrasados.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 100/101 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/32), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 100/101) que o autor, motorista de ônibus, hoje com 52 anos de idade, é portador de hipertensão arterial, artrose em joelhos direito e esquerdo e dor lombar. Afirma o perito médico que a patologia articular é progressiva e degenerativa. Aduz, ainda, que as moléstias do autor são passíveis de tratamento clínico. Conclui que o autor pode ser submetido a adaptações funcionais para retorno à atividade laborativa, observando-se do atestado médico de fls. 37, datado de 07.06.2007, que em razão daquelas patologias o autor se encontra impossibilitado de ficar muito tempo em pé ou andar médias e longas distâncias, estando incapacitado para o trabalho, fato reiterado pelas análises diagnósticas de fls. 33/35.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo o autor portador de hipertensão arterial, artrose em joelhos direito e esquerdo e dor lombar, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE AMARO DA SILVA SOBRINHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 30.01.2009 (data do laudo pericial - fls. 101), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012884-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012884-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ENEDINA MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00296-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos necessários. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 70/96).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 23), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.10.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 70/96) que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e tendinite do supra-espinhoso. Afirma o perito médico que tais patologias podem ser controladas. Conclui, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e tendinite do supra-espinhoso, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, observa-se dos atestados médicos de fls. 15/16, datados de 30.10.2007, que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica moderada, hipertensão arterial sistêmica grave, cardiopatia hipertensiva e obesidade importante, fato reiterado pelas análises diagnósticas de fls. 17/20, 101/102 e 105/107, datadas de 30.10.2007, 18.10.2007, 08.01.2008 e 06.11.2008, bem como pelo atestado médico de fls. 99, onde consta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica severa e persistente associada a doença pulmonar obstrutiva crônica (hipersensibilidade brônquica) e obesidade grau III/IV, o que agrava todas as suas patologias, incluída a de origem osteomuscular (tendinite de ombros), tendo desenvolvido cardiopatia hipertensiva ante à não adequação dos níveis pressóricos apesar do tratamento instituído. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de faxineira apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua efetiva recuperação, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dado como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 502.956.392-6, vez que a autora já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ENEDINA MANOEL DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 502.956.392-6 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013122-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OLIVIA DE ALMEIDA BARROS OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00004-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação, e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de outubro de 2004 (fls.06), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.09.1969, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência no sítio "Três Águas" (fls.08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 34/35).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia quanto ao termo inicial do benefício, posto que em consonância ao fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada OLIVIA DE ALMEIDA BARROS OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.08.2007 (data da citação - fls.14v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013218-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA DE OLIVEIRA CAMPOS

ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 09.00.00111-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com juros legais e correção monetária, na forma da lei. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e da verba honorária no percentual de

5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de setembro de 1990 (fls.16), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.12.1952, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15); carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba, em nome do marido da autora, com data de admissão em 24.02.1976, e com endereço na Chácara São Bernardo (fls.17); recibos de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba, em nome do marido da autora, referentes aos meses de fevereiro a dezembro de 1976, janeiro a julho de 1977 e de julho a outubro de 1978 (fls.17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min.

Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55/56).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia quanto ao termo inicial do benefício, posto não ser contrário ao fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAURA DE OLIVEIRA CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 31.07.2009 (data da citação - fls.24v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013299-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSENEIDE FERREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00013-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora, Roseneide Ferreira, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (03.12.08). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da dependência econômica da parte autora em relação a filha falecida. Insurgiu-se contra os juros de mora e contra o termo inicial de implantação do benefício. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 16.04.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação a segurada falecida.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 03.12.08 (fl. 13).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurada de Bruna de Cássia Ferreira, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 10/11, e cópia dos demonstrativos de salário, à fl. 12.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe da falecida, conforme cópia da certidão de óbito, à fl. 13, e cópia da CTPS, à fl.10.

Foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG, CPF e título de eleitor da parte autora, à fl. 07;
- 2 - cópia da CTPS da parte autora, às fls. 08/09;
- 3 - cópia da CTPS de Bruna de Cássia Ferreira, às fls. 10/11;
- 4 - cópia dos demonstrativos de pagamento de salário de Bruna de Cássia Ferreira, à fl. 12.
- 5 - cópia da certidão de óbito de Bruna de Cássia Ferreira, à fl. 13; e
- 6 - cópia do termo de rescisão de trabalho de Bruna de Cássia Ferreira, à fl. 14.

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira da filha falecida que com ela residia, às fls. 39/40.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação a segurada falecida, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do 'de cujus'.

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 24/03/2009, DJF3 07/04/2009, p. 891).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória à Previdência Social, se o falecido exercia atividade de empregado até a data do óbito.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relatora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Data da Decisão 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 643).

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício a parte autora que dependia economicamente da segurada.

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do requerimento administrativo.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 07.06.03 (fl. 14), ao passo que não houve requerimento administrativo e a citação se deu em 20.02.09 (fl. 26), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado

com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício da parte autora a partir da data da citação do INSS (07.04.09); e para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Mantenho a decisão que arbitrou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ, uma vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Roseneide Ferreira, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início a partir da citação (07.04.09), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Roseneide Ferreira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da citação do INSS - 07.04.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013434-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TERESINHA LUIZA PEREIRA ANDRE
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido de fls. 121, anulando-se a r. sentença para realização de nova perícia médica com ortopedista. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 71/83, complementado às fls. 103/105, analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 53), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.11.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 71/83 e 103/105) que a autora é portadora de seqüela de osteomielite em região femoral esquerda. Afirma o perito médico que a autora apresenta encurtamento de quatro centímetros do membro inferior esquerdo em relação ao direito. Aduz, ainda, que tal patologia

pode ser controlada. Conclui que há incapacidade para atividades que exijam esforços físicos, permanência prolongada na posição ortostática e deambulação a longas distâncias.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente para o trabalho, observa-se dos atestados médicos de fls. 15/16 e 85, datados de 25.02.2008, 12.12.2007 e 01.09.2008, que a autora é portadora de osteoartrose de quadril esquerdo e seqüela de osteomielite femoral esquerda, com encurtamento do membro inferior esquerdo e indicação de artroplastia de quadril, embora haja risco pela presença da osteomielite, fato reiterado pela análise diagnóstica de fls. 86, datada de 26.08.2008, de modo que este procedimento cirúrgico, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade e desde 05.11.2002 em gozo praticamente ininterrupto do auxílio-doença (fls. 52/53), que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

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

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 129.128.028-3, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TERESINHA LUIZA PEREIRA ANDRE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do benefício de nº 129.128.028-3 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013531-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIANA LARIN DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária na forma das Súmulas nº 43 e 148 do STJ e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença e dos juros de mora em 1% ao mês.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício e aos juros de mora fixados.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 140.209.126-2, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 140.209.126-2 e os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIANA LARIN DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data

de início na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 140.209.126-2, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013589-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013589-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE LUIZ MALAGUTI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00100-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício em valor correspondente a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, e com a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da liquidação final.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 10 de maio de 2007 (fls.29), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 10.10.1968 a 03.03.1972, 15.03.1973 a 15.11.1973, 14.03.1975 a 14.02.1976, 01.03.1976 a 15.07.1981, 01.09.1981 a 20.12.1981, 08.01.1982 a 03.04.1982, 14.01.1983 a 22.03.1985, 21.03.1988 a 10.06.1988, 03.01.1994 a 08.06.1994 e 01.02.2002 a 02.05.2005 (fls.08/28); certidão de casamento, contraído em 02.08.1969, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.30).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.69/70).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade. Quanto à renda mensal inicial do benefício, consoante precedentes desta E. Corte, deve ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista se tratar de trabalhador rural com registro de vínculos empregatícios na Carteira de Trabalho e Previdência Social por período superior à carência exigida em lei para a obtenção do benefício.

A respeito do tema, cito os acórdãos assim ementados:

"EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CTPS. CARÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91.

I - O trabalhador rural com registro em CTPS deve ter a renda mensal inicial de seu benefício calculada de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

II - O tempo de serviço do segurado empregado rural com registro em CTPS deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, cujo ônus cabe ao empregador.

III - A partir do advento da Constituição da República de 1988, não mais houve distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (art. 5º, caput, e 7º, CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

IV - Agravo do INSS improvido."

(TRF-3ª Região, APELREE 2007.03.99.028212-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.06.2009, DJ 24.06.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora."

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.16.001730-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.08.2005, DJ 14.09.2005)

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (26.09.2008 - fls. 37), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE LUIZ MALAGUTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.09.2008 (data da citação - fls.37), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013618-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA LUCIA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : DIEGO CLEICEL ALVES FERNANDES RUIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00045-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde o dia subsequente à última alta médica, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do laudo pericial. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo e dos juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, sendo os juros computados a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 40/41), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/55) que a autora, empregada doméstica, hoje com 49 anos de idade, é portadora de osteopenia, espondilose e radiculopatia cervical, síndrome do túnel do carpo à esquerda, osteoartrose em joelhos e condromalácia rotuliana. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à mobilização e à compressão cervical com manobras, Sinal de Tinell positivo à esquerda (indicativo de comprometimento do nervo mediano) e Manobra de Levai positiva bilateralmente (indicativa de distúrbio interno do joelho), com prejuízo funcional para coluna vertebral e membro superior esquerdo. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
3. (...)
4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. (...)
6. Sentença, no mérito, mantida.

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 520.698.222-5, vez que a autora já estava incapacitada pa o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIA LUCIA DE JESUS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 02.09.2009 (data do laudo pericial - fls. 55), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013623-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARLEY VIEIRA DE FARIAS TAKAGUI

No. ORIG. : 09.00.00020-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com décimo terceiro salário, a partir da data do ajuizamento da ação, em 03.03.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10%, relativos às prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há início de prova material, bem como o cumprimento da carência legal exigida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo*

solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 18.01.71, na cidade de Lavínia - SP, com Aparecido dos Santos (fls.12);
- b) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 29.07.89, na cidade de Mirandópolis - SP, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora (fls.13).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos, corroboraram o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 45/46).

É de se observar que na data de seu casamento, conforme a certidão acostada às fls.12, o marido da autora tinha a qualificação de "lavrador" e por ocasião do nascimento de sua filha, conforme certidão de nascimento acostada às fls. 13, decorridos dezoito anos, o marido da autora igualmente era lavrador.

Com efeito, afirmam as testemunhas "Mário Meneguini e Aparecido Meneguini", que conhecem a autora desde criança. Afirmaram que ela trabalhou em lavoura de café e são unânimes quanto ao fato da autora ter trabalhado na fazenda "São Rafael" (fls.45/46).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 12.07.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS.

CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1%

(um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A DIB (data do início do benefício) fixada no ajuizamento da ação, em 03.03.09, deve ser mantida, eis que assinalada no benefício de aposentadoria rural por idade nº/INSS 41/149.124.024-2 (fls. 54) e não impugnado pela autarquia. O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data do ajuizamento da ação (03/03/2009), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data do ajuizamento da ação - 03/03/2009;

e) número do benefício: 41/149.124.024-2.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013627-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA FELICIO MACHADO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 09.00.00055-5 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a fragilidade da prova testemunhal. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de outubro de 2001 (fls.34), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.10.1962, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.35); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, emitida em 29.01.1986, onde consta o endereço na Fazenda Palmeiras, no município de Casa Branca (fls.37/38); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 24.04.1975 a 13.08.1975, 14.08.1975 a 10.11.1975, 12.11.1975 a 06.05.1976, 15.05.1976 a 31.08.1976, 06.10.1976 a 30.11.1976, 01.01.1977 a 16.04.1977, 01.06.1977 a 01.09.1977, 01.01.1978 a 15.05.1978, 19.09.1978 a 21.04.1979, 26.05.1980 a 30.07.1980, 07.08.1980 a 27.11.1980, 11.12.1980 a 20.03.1981, 25.03.1981 a 31.07.1982, 01.08.1982 a 11.10.1982, 19.12.1984 a 22.05.1986, 23.05.1986 a 21.08.1986, 22.09.1986 a 09.02.1987, 15.02.1987 a 30.11.1987, 15.12.1987 a 27.02.1988, 15.03.1988 a 06.02.1989, 01.06.1989 a 07.10.1989, 16.10.1989 a 01.01.1990, 01.05.1990 a 31.08.1991, 01.01.1995 a 30.03.1995, 01.06.1995 a 31.08.1995 e de 01.07.2000 a 28.07.2000 (fls.39/71).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na descon sideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurador obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção* desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 123/126).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça,

combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada REGINA FELÍCIO MACHADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.05.2009 (data da citação - fls.84), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013894-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA SOARES DA COSTA NEVES

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sem custas e despesas processuais, por ser o réu isento do recolhimento. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$930,00, suspendendo, contudo, a exigibilidade dessa verba, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ressalvada a demonstração, dentro do prazo legal, da hipótese expressamente prevista nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de janeiro de 2006 (fls.09), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: ficha de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - Ministério da Fazenda - Coordenação do Sistema de Informações Econômico-Físicas, em nome da autora, com data de 20.05.1986, onde consta o endereço no Sítio Guaribas, no município de Araruna - PB (fls.10); certidão de casamento, lavrada em 02.12.2008, onde consta a profissão de agricultores da autora e de seu marido (fls.11); fichas individuais do aluno - Estado da Paraíba - Prefeitura Municipal de Araruna - Secretaria de Educação e Cultura, em nome dos filhos da autora, referentes

aos anos de 1989, 1990, 1991, 1995 e 1996, onde consta a profissão de agricultora da autora e a residência no Sítio Macapá, no município de Araruna - PB (fls.12/16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.75/77).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (05.03.2009 - fls. 22v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA SOARES DA COSTA NEVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.03.2009 (data da citação - fls.22v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013926-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARLENE DE CASTILHO SCHUINDT

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00103-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a cobrança devido à concessão da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de agosto de 2008 (fls.10), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 25.08.1971, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.11); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 18.03.1995, 10.06.2002, 21.08.2003, 06.07.2004, 03.01.2005, 01.08.2004, 30.07.2007, 10.10.2008, 08.09.2008, onde consta a comercialização de vacas, café e amendoim (fls.13/21); declarações cadastrais - produtor - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, com datas de 13.10.1994 e 15.01.1998, em nome do marido da autora, com endereço na Chácara Santa Rosa, no município de Mariápolis - SP, com área de 8,3 hectares, onde consta a produção de algodão e amendoim (fls.22/24v.); notificações de lançamento de ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, exercícios de 1994, 1995 e 1996, em nome do marido da autora, relativas à Chácara Santa Rosa, no município de Mariápolis - SP, com área de 8,3 hectares, cadastrada no INCRA sob o nº 615.099.001.007-6 (fls.25 e 27); certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR, exercícios de 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005, em nome do marido da autora, relativos à Chácara Santa Rosa, no município de Mariápolis - SP, com área de 8,3 hectares, cadastrado na INCRA sob o nº 615.099.001.007-6 (fls.26 e 28/30); escritura de venda e compra, com data de 06.09.1993, onde consta o nome do marido da autora como comprador de um imóvel rural com área de 8,35 hectares, no município de Mariápolis - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 615.099.001.007-6 (fls.31/31v.); certidão da Secretaria da Fazenda - Coordenadoria da Administração Tributária - Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente - Posto Fiscal 10 de Adamantina, informando que o marido da autora foi inscrito como produtor rural em 26.03.1971, na condição de arrendatário do Sr. Hermínio José Pigari no imóvel rural denominado Sítio São José, no município de Mariápolis - SP, não constando registro de cancelamento dessa inscrição, bem como é inscrito como produtor rural, na condição de proprietário da Chácara Santa Rosa, no município de Mariápolis - SP, a partir de 08.09.1993, tendo efetuado o recadastramento de sua inscrição em 31.08.2006 (fls.32).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.62/64).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (28.08.2009 - fls. 38), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARLENE DE CASTILHO SCHUINDT, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.08.2009 (data da citação - fls.38), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014086-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO PEDRO MENDES

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 04.00.00032-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 12.07.04, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 0,5% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material e subsidiariamente requer seja, revisto a indexação dos juros moratórios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente:

"(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 25.04.59, na cidade de Capão Bonito - SP, na qual consta sua qualificação de lavrador (fls.10);

b) cópia de formulário de cadastramento do trabalhador/contribuinte individual do INSS, datado de 30.06.94, na qual consta a ocupação do autor como sendo trabalhador rural avulso (fls.11).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 50/52).

Com efeito, afirmam as testemunhas "João Moraes de Almeida e José Moraes de Almeida", que conhecem o autor, o primeiro, há quarenta e dois anos, o segundo, há quarenta anos, trabalhando extensivamente na lavoura. (fls. 51/52). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 17.02.1991, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qual idade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. *Ação rescisória julgada procedente.*

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas

relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento no tocante aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de LAZARO PEDRO MENDES, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12.07.2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: LAZARO PEDRO MENDES;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: data da citação, em 12.07.2004;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 4268/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-88.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

A autora noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do

CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 363/364) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, a autora, MARIA APARECIDA DE SOUZA, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por MARIA APARECIDA DE SOUZA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador